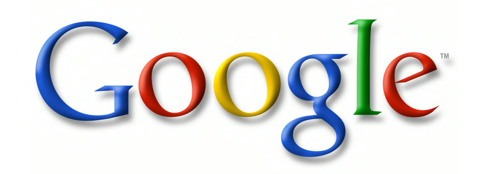
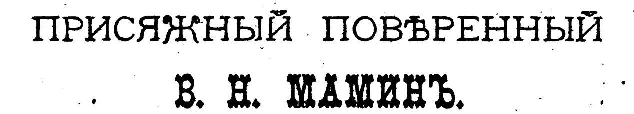



HDI
HL 1PS4 E
ARVARD
RUS
991


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



ПРИСЯЖНЫЙ ПОВѢРЕННЫЙ

В. Н. МАМИНЪ.

ОБЪ ОСНОВАНІИ ИСКА
И
О СОЕДИНЕНІИ ИСКОВЪ
ВЪ ГРАЖДАНСКОМЪ ПРОЦЕССѢ.

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИЗСЛѢДОВАНІЕ

В. Н. Мамина.

V. N. Mamin

ЕКАТЕРИНБУРГЪ.
Типографія В. Н. Алексѣева.
1897 г.

Дозволено цензурою. Казань, 12 Октября 1896 года.

Глава I.

О понятіи иска. О классификаціи исковъ.

Опредѣленіе того, что представляетъ собой основаніе иска самымъ точнымъ образомъ связано съ одной стороны съ вопросомъ о самомъ *понятіи иска* съ другой стороны съ вопросомъ о *классификаціи исковъ*.

Что же такое выражаетъ собой понятіе иска?

Наукой гражданскаго права является уже точно установленнымъ фактъ, что оно относится столько же къ матеріальному праву, [1]) сколько къ процессуальному; и самымъ существеннымъ элементомъ въ немъ нельзя не признать именно элементъ матеріальнаго права.

Въ самомъ дѣлѣ, какъ возникаетъ искъ?

Извѣстное лицо имѣетъ въ данномъ случаѣ *по извѣстному правовому основанію какое либо право требованія къ другому лицу*, все равно будетъ ли это требованіе о возвращеніи какой либо вещи, о совершеніи какого либо дѣйствія со стороны другого лица, и проч. Требованіе это можетъ быть погашено тѣмъ, что оно будетъ добровольно исполнено, или путемъ соглашенія; но если не наступитъ ни того, ни другого, то возможно осуществленіе даннаго права требованія путемъ обраще-

[1]) Die Civilproressordnung für das deutsche Reich von *Sarwey*. Berlin 1879. Die klage in processualischen Sinne setzt einen Anspruch voraus, sie isd die Geltendmachung desselben bei dem gerichte. Nur in lezterer Beziehung gehört sie dem Processgericht an, alles, was den Anspruch selbst betrifft also auch der grund desselben, fällt in das gebiet des bürgerlichen Rechts. S. 336.

нія къ судебной власти и при ея содѣйствіи, при чемъ отвѣтчикъ, если притязаніе истца будетъ найдено правомѣрнымъ, понудительнымъ образомъ бываетъ, со стороны государственной власти, поставленъ въ необходимость удовлетворить противника.

Значеніе права требованія, какъ особаго и самаго существеннаго момента въ возникновеніи иска, разработано преимущественно въ новѣйшее время и притомъ, главнымъ образомъ, авторитетами германской науки; но нельзя не признать, что Виндшейнъ, самый замѣтный представитель этого ученія, придалъ ему то значеніе, котораго оно не имѣетъ и имѣть не можетъ; именно—онъ утверждаетъ, что право требованія, возникающее изъ извѣстнаго права для даннаго лица, есть не только существенный, но и единственный опредѣляющій моментъ въ понятіи иска. [1])

Совершенно вѣрно, что ***право требованія или притязаніе***, (Anspruch), которое по извѣстному правовому основанію и по извѣстному поводу принадлежитъ одному лицу противъ другого лица, есть особый юрическій элементъ, и что только при наличности его уже возможно затѣмъ, при извѣстныхъ условіяхъ, возникновеніе иска, и совершенно справедливо также, что этотъ моментъ именно и опредѣляетъ существеннымъ образомъ ту сторону иска, которой онъ принадлежитъ къ матеріальному праву. Но никоимъ образомъ нельзя все таки упускать изъ виду, что всякій искъ, разъ это уже есть искъ и разъ право требованія, возникшее изъ извѣстнаго основанія, осуществляется путемъ обращенія къ судебной власти,—представляетъ фактъ не только матеріальнаго, но и процессуальнаго права [2]): и какъ понятіе притязанія, понятіе требованія (Anspruch), также и моментъ обращенія даннаго лица къ судебной власти для осуществленія понудительнымъ путемъ этого требованія, представляетъ собой столько же существенный, какъ и необходимый элементъ въ понятіи иска.

---

[1]) *Windscheid*, Lehrbuch des Pandectenrechts. II. § 43. Изданіе седьмое.

Виндшейдъ основательно замѣчаетъ, что, если опредѣляющимъ моментомъ въ конструкціи иска считать только обращеніе къ судебной власти для возстановленія своихъ правъ, то будетъ явная ошибка въ томъ отношеніи, что въ основаніе такого опредѣленія будетъ положено указаніе на послѣдствіе, вмѣсто указанія на его причину [1]); тѣмъ не менѣе, всетаки это не дѣлаетъ собственнаго опредѣленія Виндшейда правильнымъ.

Дѣйствительно обращеніе къ судебной власти только тогда можетъ имѣть мѣсто, когда уже имѣется наличность какого либо требованія со стороны одного лица въ отношеніи другого, и такимъ образомъ справедливо, что самый фактъ этого требованія и послѣдующая затѣмъ защита его передъ судомъ относятся другъ къ другу, какъ причина къ своему послѣдствію; это тѣмъ болѣе справедливо, что требованіе, какъ мы указали, можетъ быть погашено и путемъ добровольнаго его исполненія со стороны обязаннаго лица, и въ этомъ случаѣ, конечно, оно уже можетъ и не имѣть такого послѣдствія, какъ обращеніе управомоченнаго лица къ судебной власти; но всетаки фактъ остается непреложнымъ, что, если опредѣленіе понятія иска *съ точки зрѣнія одного только момента обращенія даннаго лица къ судебной власти для защиты своихъ интересовъ* является одностороннимъ, то столько же одностороннимъ является и опредѣленіе иска исключительно только *съ точки зрѣнія наличности правового требованія*, исходящаго отъ одного лица къ другому; ни тотъ, ни другой изъ этихъ элементовъ, не будучи совмѣстно соединены, не могутъ создать ни самаго иска, ни понятія объ его содержаніи.

[2]) Ст. *Баронъ*. Система римскаго гражданскаго права. Кіевъ 1888 г. I стр. 123. *BethmannHollweg*. Der römische Civilprocess. Zweiter Band. Bonn. 1865. § 85.

[1]) *Windscheid*. II § 43. Wollten wir heudzutage von einem Rechte der gerichtlichen Uerfolgung, von einem klagerechte reden statt von einem Rechtsanspruche schlechthin, so würden wir die Folge nennen statt des grundes.

Теперь слѣдуетъ коснуться еще вопроса,—представляется ли *нарушеніе принадлежащаго кому либо права* также существеннымъ и необходимымъ элементомъ, обусловливающимъ предъявленіе иска.

На это необходимо дать безусловно отрицательный отвѣтъ.

Хотя въ обыкновенномъ представленіи и считается постоянно, что предъявленіе иска обусловливается прежде всего и необходимо нарушеніемъ права, и даже нѣкоторые научные авторитеты [1]) придерживаются этого взгляда, но тѣмъ не менѣе это положеніе, какъ показало болѣе точное изслѣдованіе этого вопроса, не имѣетъ вовсе абсолютнаго характера и не выдерживаетъ критики.

Въ самомъ дѣлѣ, изученіе римскаго права [2]) и данныя современныхъ системъ доказываютъ, что истецъ обращается къ судебной власти не всегда съ указаніемъ на нарушеніе принадлежащихъ ему правъ и съ ходатайствомъ объ устраненіи этого нарушенія, иногда, напримѣръ, какъ въ искахъ о правахъ состоянія (или въ сервитутныхъ искахъ) истецъ домогается только признанія за нимъ какого либо права; точно также и въ искахъ, возникающихъ изъ обязательствъ **), бываетъ иногда такъ, что истцу надлежитъ доказать только существованіе договора, создающаго для него извѣстное право требованія, но ему вовсе не вмѣняется въ обязанность доказывать обстоятельства нарушенія своего права со стороны отвѣтчика; напримѣръ, собственникъ имущества, требующій взысканія за него арендной платы, долженъ подтвердить только существованіе договора, устанавливающаго размѣръ платы (см. кассаціонныя рѣшенія Се-

---

[1]) Sawigny. System des heutigen römischen Rechts. V стр. 5 и слѣд. (1841 Berlin.) . . . das hier beschriebene, aus Reshtsverletzung entspringende Verhältniss heisst klagrecht oder auch klage...; von diesem allgemeinen standpunct aus lassen Gich zwei Bedingungen angeben: ein Recht an sich und eine Verletzung desselben.

[2]) *Bethmann-Hoeweg*, II, § 85. *Windscheid*, II, § 43.

**) *Küger*. Archiv für die civilistische Praxis. XXXVII. B. Ueber die Begründung der Klage, стр. 190 и слѣд.

ната за 1878 г. № 277 и за 1875 г. № 627), и освобождается отъ доказательствъ того, что его требованіе о платежѣ денегъ не было исполнено, пояснить же всѣ обстоятельства, касающіяся исполненія обязательства, если оно было, лежитъ на отвѣтчикѣ [1]).

Также считаемъ нужнымъ привести еще одинъ примѣръ. Опасность вреда или убытковъ въ будущемъ можетъ дать основаніе къ иску о воспрещеніи отвѣтчику извѣстныхъ дѣйствій, направленныхъ къ произведенію такихъ послѣдствій (кассаціонное рѣшеніе Сената за 1881 г. № 84); подобные иски, какъ извѣстно, допускались и римскимъ правомъ (actio damni infecti). Вполнѣ очевидно, что въ такихъ случаяхъ истецъ стремится предотвратить самую возможность нарушенія своихъ имущественныхъ правъ и слѣдовательно никоимъ образомъ не можетъ еще ссылаться на ихъ нарушеніе.

Конечно, справедливо будетъ, что указаніе на уже послѣдовавшее нарушеніе права представляетъ собой одно изъ наиболѣе часто встрѣчающихся условій предъявленія иска, но всетаки это не измѣняетъ того положенія, что это указаніе не составляетъ неизбѣжно необходимаго элемента во всѣхъ искахъ; именно этотъ, особенно важнаго значенія, фактъ намъ и необходимо было здѣсь уяснить, тѣмъ болѣе, что, какъ мы увидимъ ниже, забвеніе его можетъ привести къ неправильному опредѣленію самаго основанія иска.

Принимая теперь во вниманіе все вышесказанное и возвращаясь къ опредѣленію понятія иска, мы будемъ правы, если мы скажемъ, что *искъ* въ своемъ существѣ есть ничто иное, какъ *осуществленіе при помощи суда того права требованія* [2]), *которое принадлежитъ истцу въ отношеніи другого лица*, при чемъ будетъ безразлично, будетъ ли заключаться это требованіе въ притязаніи

[1]) Также подобные случаи предусмотрѣны и кассаціонными рѣшеніями за 1878 г. № 37, за 1877 г. № 145, за 1876 г. № 375 и проч.

[2]) *Sarwey*. стр. 336. Die Civilprocessordnung.

на какую либо вещь или въ домогательствѣ о принужденіи отвѣтчика къ совершенію какихъ либо дѣйствій въ пользу истца и проч.; при этомъ будетъ справедливо, что это требованіе въ смыслѣ содержанія иска представляетъ собою тотъ центральный пунктъ, который все освѣщаетъ собою и къ которому все примыкаетъ; онъ и является тѣмъ жизненнымъ мотивомъ, который вызываетъ судебную процедуру, и отсюда же видно, что искъ столько же понятіе процессуальнаго права, сколько и матеріальнаго, и что процессуальное право получаетъ это понятіе, такъ сказать, уже почти готовымъ отъ матеріальнаго права.

Переходимъ теперь къ вопросу о классификаціи исковъ.

Въ основѣ своей классификація римскаго права *) до сихъ поръ сохраняетъ свое значеніе.

Въ самомъ дѣлѣ, при раздѣленіи исковъ по ихъ основному содержанію, нельзя не имѣть въ виду того простаго и яснаго начала, что самая цѣль существованія процессуальнаго права есть ничто иное, какъ охраненіе нормъ матеріальнаго права; слѣдовательно *по роду охраняемыхъ ими правъ будутъ различаться и самые иски.*

Какъ насъ учитъ матеріальное право, всѣ гражданскія права по своей классификаціи относятся или къ разряду вещныхъ правъ, наслѣдственныхъ, семейныхъ

*) Jnstitutiones Justiniani IV. 6⁰. Actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi judicio quod sibi debetur. Omnium actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitrosve de quacunque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt, aut in personam. Namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est vel ex contractu, vel ex maleficio, quo casu prodita sunt actiones in personam, per quas intendit adversarium ei dare aut facere oportere, et aliis quibusdam modis, aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam quo casu proditae actiones in rem sunt veluti si rem corporalem possideat quisquam Titius suam esse affirmet, et possessor dominum se esse dicat, nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est.

(status familiae), правъ состоянія (status civitatis), обязательственныхъ или имъ подобныхъ.

Въ этой классификаціи нужно принять во вниманіе, что къ вещнымъ правамъ въ собственномъ смыслѣ очень близко примыкаютъ по своему значенію всѣ права, состоящія въ признаніи за нами со стороны третьихъ лицъ (или государства) какого либо правоваго состоянія вообще; сюда будутъ относиться, напримѣръ, право на признаніе нашего обязательства *) со стороны конкурса и включенія его въ конкурсную массу, право на присвоеніе намъ сословнаго положенія членовъ извѣстной семьи, право на признаніе насъ членами извѣстнаго общества, напримѣръ, клуба, и проч.; сходство всѣхъ подобныхъ правовыхъ состояній съ вещными правами заключается въ томъ, что они подобно послѣднимъ гарантируются закономъ отъ сторонняго посягательства, подлежатъ виндикаціи, если присвоены будутъ третьимъ лицомъ, и соотвѣтствующее отношеніе къ этимъ правамъ со стороны всякаго сторонняго лица обязательно такъ же, какъ и по отношенію ко всякому другому вещному праву вообще.

Затѣмъ, что касается обязательствъ и обязательственныхъ правъ, то, какъ извѣстно, кромѣ договоровъ обязательства возникаютъ и изъ недозволенныхъ дѣйствій, причиняющихъ ущербъ чужому имуществу, а также вообще изъ отношеній, подобныхъ договорнымъ (quasi contractus), напримѣръ, по поводу недолжно уплаченнаго (по ошибкѣ, и проч. condictio indebiti) и т. п.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ, какъ при договорныхъ, такъ и имъ подобныхъ отношеніяхъ, одно лицо получаетъ право на дѣйствіе другого (или взаимно), въ чемъ бы это дѣйствіе ни заключалось все равно, въ уплатѣ ли денежной суммы, совершеніи какой либо работы, вознагражденіи ли какихъ убытковъ и проч.; но общей всѣмъ подобнымъ фактамъ чертой неизмѣнно всегда слу-

*) Всякое обязательство, какъ часть нашего имущества, составляетъ предметъ вещнаго права, подлежитъ виндикаціи и проч.

жить то, что здѣсь возникаютъ только личныя отношенія между однимъ лицомъ и другимъ и результатъ ихъ тоже всегда одинъ—личное дѣйствіе обязаннаго въ пользу управомоченнаго.

На основаніи вышеизложеннаго очевидна слѣдующая классификація исковъ.

А. I) *Личные иски.* Сюда будутъ относиться всѣ иски, возникающіе изъ договоровъ и имъ подобныхъ отношеній (delicta, quasi contractus)

В. II) ***Вещные иски*** въ собственномъ смыслѣ, зарождающіеся на почвѣ вещнаго права.

III) ***Иски, направленные въ защиту какого либо правоваго состоянія;*** понятіе, связанное съ этимъ терминомъ, нами уяснено выше [1]); иски эти тоже вещнаго характера.

По поводу этого раздѣленія исковъ необходимо прибавить слѣдующее.

Римское право, а также и тѣ современные цивилисты, которые слѣдуютъ ему, допускаютъ только дѣленіе на личные и вещные иски, имѣя въ виду, что, какъ уже было уяснено, семейныя права и другія, дающія основаніе для третьей категоріи исковъ, весьма тѣсно примыкаютъ и во многомъ подчиняются его нормамъ; поэтому римское право и его послѣдователи сливаютъ вторую и третью группу въ одну подъ названіемъ вещныхъ исковъ, такъ что по этой классификаціи одни иски будутъ личными, а другіе, всѣ не принадлежащіе къ нимъ, вещными.

---

[1]) Windscheid, Pandecten, II, § 45 въ общемъ высказывается также за эту классификацію; но мы не можемъ считать иски третьей группы исключительно преюдиціальными (actiones praejudiciales) какъ дѣлаетъ онъ,—тѣмъ болѣе, что въ современномъ процессѣ они занимаютъ безусловно вполнѣ самостоятельное положеніе; впрочемъ и самъ Виндшейдъ, назвавъ ихъ преюдиціальными, войдя въ разборъ ихъ содержанія, признаетъ тоже ихъ самостоятельное значеніе. Отмѣтимъ здѣсь еще, что германскій Civilprocessordnung постоянно выдѣляетъ эти иски въ особую категорію.

Предисловіе.

Вопросъ объ основаніи иска и о связанныхъ съ нимъ институтахъ—одинъ изъ интереснѣйшихъ и труднѣйшихъ въ наукѣ права; авторъ посвятилъ продолжительное время на его изученіе и, теперь, представляетъ свой трудъ вниманію русскаго юридическаго міра.

Вмѣстѣ съ этимъ авторъ считаетъ себя обязаннымъ—принести свою искреннюю благодарность г-ну завѣдывающему Юридической библіотекой Государственнаго Совѣта, (Петербургъ, Литейный, бывшая библіотека при Кодификаціонномъ Отдѣлѣ)—г. Латышеву, и библіотекарю г. Конге; лица эти оказали мнѣ самое предупредительное вниманіе и самое любезное содѣйствіе при моихъ занятіяхъ въ библіотекѣ въ 18⁹⁴/95 г.г.

Авторъ.

Оглавленіе.

Стран.

Глава VII.

Глава VIII.

Глава IX.

Глава X.

Глава XI.

Но несмотря на связь существующую между исками вещными и исками, направленными въ защиту какого либо правоваго состоянія, между тѣми и другими существуетъ и нѣкоторая разница,—та разница, которая уже по самому существу всегда бываетъ между res corporalis и res incorporalis, а потому и по различію происхожденія сихъ исковъ между ними и не можетъ быть полнаго тождества, а потому хотя эти иски и примыкаютъ вообще къ вещнымъ, но по своему предмету должны быть выдѣлены въ особую группу. Виндшейдъ, признавая, что иски, направленные въ защиту правоваго состоянія, относятся къ вещному праву, тѣмъ не менѣе также выдѣляетъ ихъ въ совершенно особую группу и производитъ дѣленіе исковъ на три указанные нами класса.

Кромѣ приведеннаго нами дѣленія исковъ на два класса съ подраздѣленіемъ ихъ на три основныя группы среди цивилистовъ существуютъ иногда сторонники классификаціи ихъ на очень многіе роды и разряды (иски упрощеннаго производства, иски изъ торговыхъ дѣйствій, иски вексельные и проч.),—но, какъ справедливо замѣчаетъ Виндшейдъ, въ основаніе подобной классификаціи кладутся или признаки, не имѣющіе общаго принципіальнаго значенія, или чисто процессуальныя особенности; между тѣмъ, всякій согласится, что такъ какъ процессульное право имѣетъ своей задачей охраненіе нормъ матеріальнаго права,—то отсюда непремѣнно слѣдуетъ, что основаніе для раздѣленія исковъ должно быть почерпнуто въ классификаціи самихъ нормъ матеріальнаго права.

Глава II.

О понятіи основанія иска; взгляды разныхъ процессуалистовъ.

Мы уяснили теперь какъ значеніе понятія иска съ точки зрѣнія гражданскаго права вообще, такъ и уста-

новили классификацію исковъ; принцицы, которые мы только что изложили, послужатъ намъ теперь руководящею нитью въ уясненіи того, что представляетъ собой основаніе иска.

Вопросъ этотъ имѣетъ свою длинную исторію, возбудилъ массу препирательствъ, и лучшіе юридическіе умы посвящали ему свое вниманіе; хотя и до сихъ поръ опредѣленіе того, что слѣдуетъ называть основаніемъ иска, продолжаетъ въ подробностяхъ вызывать разногласія,— но всетаки, въ общемъ, онъ достаточно уясненъ современной наукой и данныя къ нему относящіяся матеріальнаго и процессуальнаго права позволяютъ въ немъ разобраться.

Мы разсмотримъ теперь въ систематической связи разныя мнѣнія по этому поводу и затѣмъ, руководствуясь принципами гражданскаго права, изложимъ ту формулу основанія иска, которая, какъ мы полагаемъ, соотвѣтствуетъ существу вопроса.

Прежде всего, при первомъ взглядѣ кажется довольно естественнымъ, что основаніемъ иска должно быть ничто иное, какъ то *нарушеніе права, изъ-за котораго начался искъ.*

Но мы уже достаточно уяснили всю несостоятельность той теоріи, которая полагаетъ, что нарушеніе права, принадлежащаго истцу, должно считаться необходимымъ условіемъ предъявленія иска; мы указали, что существуютъ иски (напримѣръ, сервитутные и о правахъ состоянія), гдѣ элементъ правонарушенія не играетъ существенной роли, отступаетъ на второй планъ; мы указали также, что въ нѣкоторыхъ искахъ по обязательствамъ истцу достаточно доказать существованіе самаго договора, по которому онъ производитъ взысканіе, и затѣмъ онъ не обязанъ уже входить въ поясненіе обстоятельствъ неисполненія отвѣтчикомъ лежащей на немъ обязанности; такъ, напримѣръ, какъ мы уже обращали вниманіе, при взысканіи собственникомъ арендной платы достаточно ему доказать существованіе самаго договора аренды и уже дѣло отвѣтчика даказать пла-

тежъ, если онъ былъ, и проч. (см. кассац. рѣш. за 1878 г. № 277, за 1875 г. № 627, также за 1878 г. № 37 и проч.)

Отсюда достаточно ясно, что самый фактъ нарушенія какого либо права, указаніе на который не представляетъ собой неизбѣжнаго элемента при предъявленіи иска, не можетъ имѣть значенія основанія иска [1]).

Теперь возникаетъ другой вопросъ, не можетъ ли быть основаніемъ иска *самое право*, по поводу котораго возникли спорныя отношенія въ данномъ процессѣ; на это возможенъ тоже только отрицательный отвѣтъ; если я, напримѣръ, домогаюсь признанія за мною права собственности на какой либо домъ,—то очевидно здѣсь это право является ничѣмъ инымъ, какъ только предметомъ моего иска [2]).

Есть затѣмъ теоріи, которыя опредѣляютъ основаніе иска въ связи съ обстоятельствами дѣла, изъ которыхъ возникъ процессъ; такова теорія Ветцеля [3]).

Искъ, говоритъ онъ, является тогда обоснованнымъ, когда истецъ въ своемъ исковомъ прошеніи докажетъ, что обстоятельства дѣла таковы, что по своему юридическому значенію вызываютъ предъявленіе даннаго иска именно къ указанному имъ отвѣтчику, какъ въ отношеніи главнаго предмета иска, такъ и соединенныхъ съ нимъ исковыхъ требованій.

Отсюда Ветцель заключаетъ, что основаніе иска есть ничто иное, какъ *обстоятельства дѣла въ ихъ взаимной связи.*

Указавъ это положеніе, Ветцель затѣмъ расчленяетъ свой тезисъ и поясняетъ, что въ обстоятельствахъ

---

[1]) *Krüger.* Archiv für die civilistische Praxis XXXVII 13 стр. 190 и слѣд.

[2]) *Aubry* et *Rau.* Cours de droit civil francais § 769 *Laurent* Principes de droit civil XX стр. 80.

[3]) *Wetzell* System des ordentlichen Civilprocesses. 1878, 3 изд. § 16 стр. 149: Die klagthatsachen bilden demnach in ihrer zusammengehörigkeit den klaggrund.

дѣла, изъ которыхъ возникаетъ искъ и которыя служатъ ему основаніемъ, нужно различать: во первыхъ тѣ *факты, на которыхъ основано самое право истца* и видна принадлежность этого права ему, и во вторыхъ тѣ данныя, которыя уясняютъ юридическій мотивъ обращенія исковыхъ требованій къ отвѣтчику или вообще *касаются нарушенія имъ правъ истца*; [1]) первыя обстоятельства будутъ активнымъ основаніемъ иска, вторыя—пассивнымъ.

Изъ этого опредѣленія видно, что для того, чтобы указать согласно теоріи Ветцеля, въ чемъ въ данномъ искѣ заключается основаніе иска,—нужно будетъ изложить почти все содержаніе исковаго прошенія; поэтому ясно, что теорія Ветцеля, исчерпывая всесторонне юридическое содержаніе иска, не указываетъ всетаки съ той опредѣленностью, которая существенно необходима въ данномъ случаѣ, того принципа, который, въ качествѣ основанія иска, долженъ быть движущимъ началомъ при обращеніи истца къ судебной власти для защиты своихъ правъ; несомнѣнно, что основаніе иска, какъ принципъ, изъ котораго исходитъ самый искъ, должно быть въ каждомъ данномъ случаѣ едино и не можетъ имѣть того двойственнаго характера, который ему придаетъ Ветцель; поэтому, отдавая полную справедливость той логической опредѣленности, съ которой его теорія исчерпываетъ главные моменты въ содержаніи иска, мы всетаки должны ее отвергнуть, какъ не дающую точнаго и принципіальнаго опредѣленія исходной точки возникновенія иска.

Переходимъ теперь къ изложенію теоріи знаменитаго цивилиста Лорана, къ которому отчасти примыкаютъ Даллозъ, [1]) Тири [2]) и другіе, и которая въ настоящее время является почти общепринятой, хотя и не во всѣхъ отношеніяхъ.

---

[1]) *Wetzell* Jbidem. стр. 150.

[1]) *Dalloz*. Jurisprudence generale. VIII стр. 290.

[2]) *Thiry*. Cours de droit civil. 1893. III, стр. 194.

Ходъ разсужденій Лорана таковъ: я предъявляю искъ о взысканіи съ отвѣтчика 10000 франковъ, взятыхъ у меня въ заемъ; что будетъ основаніемъ иска, изъ чего исходитъ мое домогательство? Очевидно *изъ договора займа*. Также другой примѣръ. Я получаю по завѣщанію домъ, но законный наслѣдникъ, по какимъ либо мотивамъ, отказывается признать за мной право собственности на это имущество и не отдаетъ, его; я предъявляю искъ и ходатайствую признать за мною право собственности на этотъ домъ и изъять его отъ отвѣтчика. На чемъ основано мое ходатайство? Очевидно на завѣщаніе. Это завѣщаніе и будетъ тѣмъ основаніемъ, на которое я опираюсь въ моемъ домогательствѣ,—право же собственности на домъ будетъ предметомъ моего иска.

Отсюда очевидно, что основаніемъ иска будетъ ничто иное, какъ *тотъ юридическій фактъ* [3]), *на который опирается и изъ котораго исходитъ самое право, защищаемое истцомъ* —при чемъ будетъ все равно, будетъ ли заключаться это право въ правѣ собственности на какое либо имущество, въ правѣ на какія либо дѣйствія истца и проч.

Вотъ теорія Лорана. Онъ называетъ свое опредѣленіе яснымъ и точнымъ и не допускающимъ никакихъ сомнѣній. Мы согласны съ сущностью изложенныхъ сейчасъ его воззрѣній, но не можемъ согласиться съ тѣмъ примѣненіемъ, которое онъ даетъ своей теоріи въ нѣкоторыхъ вопросахъ;—напримѣръ мы считаемъ невѣрнымъ его пониманіе различія между основаніемъ иска и тѣми доказательствами, которыми истецъ подкрѣпляетъ свое ходатайство предъ судебною властью; также соглашаясь съ сущностью воззрѣній Лорана, мы всетаки находимъ еще кромѣ того, что его формула основанія иска не исчерпываетъ вопроса со всѣхъ сторонъ, а потому и нуждается въ нѣкоторомъ дополненіи и видоиз-

[3]) La cause est le fait juridique, qui constitue le fondement du droit. *Laurent*. Principes. XX, стр. 80.

мѣненіи своего содержанія; но обо всемъ рѣчь будетъ впереди въ своемъ мѣстѣ.

Переходимъ теперь къ изложенію той теоріи, которая во всякомъ искѣ находитъ два основанія,—первое будетъ ***ближайшимъ*** (causa proxima), второе ***отдаленнымъ*** (causa remota).

Теорія эта создана путемъ комментарій одного мѣста Дигестъ, [1])—гдѣ содержится упоминаніе о causa proxima, но не содержится указанія на causa remota и нѣтъ вовсе точнаго опредѣленія этихъ понятій; но глоссаторы [2]) и затѣмъ цивилисты позднѣйшаго времени, путемъ распространительнаго толкованія разныхъ данныхъ римскаго права, создали цѣлую систему ученія о causa proxima и causa remota,—ученія, которое не потеряло совсѣмъ своего значенія и до настоящаго времени и отраженіе котораго встрѣчается и донынѣ во многихъ теоріяхъ; ученіе это вызвало сильныя и даже ожесточенныя нападки [3]) и въ настоящее время является уже отвергнутымъ наукой,—но для всесторонняго ознакомленія съ вопросомъ и его болѣе полнаго освѣщенія необходимо изложеніе и этой системы, тѣмъ болѣе, что, какъ мы сказали, она отразилась на многихъ теоріахъ, нѣкоторыя изъ нихъ принадлежатъ самому послѣднему времени и исходятъ отъ признанныхъ въ наукѣ авторитетовъ.

Переходимъ къ изложенію самой теоріи.

Наиболѣе видные представители этого ученія Обри и Ро [4]) установили его въ такомъ видѣ.

[1]) L. 27 (Neratius libro VII. Membranorum) (Diq. 44, z) Cumde hoc, an eadem res sit, quaeritur, haec spectanda sunt: personae, id ipsum, de quo agitur, causa proxima actionis. Nec jam interest, qua ratione quis eam causam actionis competere sibi existimasisset, perinde ac si quis postea, quam contra eum judicatum esset, nova instrumenta causae suae reperisset.

[2]) Средневѣковые комментаторы источниковъ римскаго права.

[3]) См. *Laurent*. Principes, XX, стр. 94, 95 и слѣд., также *Липинскій*, журналъ гражд. и Уголов. права, 1886. VII стр. III. Условіе субъективнаго соединенія исковъ.

[4]) *Aubry et Rau*. Cours de droit civil français. Paris 1858

По мнѣнію ихъ тотъ *юридическій фактъ*, который лежитъ въ основаніи спорнаго права (и который, какъ мы видѣли, Лоранъ называетъ основаніемъ иска)—будетъ causa proxima agendi, а *доказательства*, которыя будутъ подтверждать въ юридическомъ смыслѣ существованіе этой causa proxima,—будутъ ничто иное, какъ causa remota agendi. [1]).

Напримѣръ, если предъявляется искъ объ уничтоженіи духовнаго завѣщанія на основаніи того, что оно составлено съ нарушеніемъ предписанныхъ закономъ въ этихъ случаяхъ формальностей,—то ссылка на это будетъ causa proxima agendi изъ нея исходитъ искъ, [1]) а доказательства, которыя подтверждаютъ существованіе указаннаго нарушенія,—напримѣръ фактъ отсутствія законнаго числа подписей свидѣтелей на завѣщаніи и проч.,—будутъ causa remota agendi. Также другой примѣръ; я на основаніи давности прошу признать за мной право собственности на землю, которую оспариваетъ у меня отвѣтчикъ; опять, согласно этой теоріи, слѣдуетъ такой выводъ, что давность, на которую я опираюсь, служащая исходной точкой моихъ притязаній будетъ здѣсь causa proxima, а доказательства, устанавливающія существованіе этой давности,—напримѣръ указаніе на какіе либо относящіеся сюда документы и проч.,—будетъ causa remota agendi.

Установивъ понятіе основанія иска, какъ юридическаго факта, на которомъ основано спорное право,—затѣмъ они расчленяютъ это опредѣленіе на causa proxima и remota и въ примѣчаніяхъ къ тексту и въ дальнѣйшемъ своемъ изложеніи постоянно обращаются къ этому различію въ основаніи иска и примѣняютъ его къ рѣшенію разныхъ вопросовъ; см. *Laurent*, principes, XX, ожесточенную полемику съ ними по этому поводу

[1]) *Aubry et Rau*. Стр. 499. On appellera *causae remotae* les divers èlèments ou faits juridiques qui soit séarèment et indèpendamment l'un de l'autre, soit par leur concours, peuvent d'apres la loi, constituer la *causa proxima actionis*.

[1]) *Aubry et Rau*. Jbidem 499. En effet quelle est, la *causa proxima* de l'action on nullite dirigèe contre un acte instrumentaire, comme telle? C'est le defaut de forme legale.

Таковы принципы этой системы.

Что касается ея значенія въ принципіальномъ отношеніи, то прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что глоссаторы, создавшіе ученіе о causa remota и causa proxima, внесли большую путаницу въ эту терминологію,— что отразилось на ея устойчивости въ большой степени; напримѣръ, по свидѣтельству Обри и Ро, стремившихся систематизировать это ученіе, глоссаторы, благодаря запутанности своей терминологіи, смѣшивали даже самый предметъ иска съ его основаніемъ: такъ, напримѣръ, въ искахъ о правѣ собственности на какой либо предметъ (на основаніи давности или другаго начала) они считали право собственности causa remota vel generalis agendi.

Хотя теперь это ученіе уже систематизировано въ извѣстной мѣрѣ, но всётаки эта терминологія, которая ищетъ себѣ опоры въ источникахъ римскаго права и не находитъ себѣ опоры кромѣ единственнаго указаннаго мѣста Дигестъ, не установлена съ достаточною твердостью; мы привели образецъ наиболѣе яснаго различія этихъ терминовъ, какой представляетъ собой теорія Обри и Ро, но нельзя признать, чтобы сторонниками этой системы установлено однообразное пониманіе ея принциповъ; существуетъ, напримѣръ, [1]) и такое ученіе, что causa proxima agendi представляетъ *лежащее въ основаніи иска право*, и *обстоятельства дѣла* суть causa agendi remota; такое опредѣленіе не отличается ясностью и въ своемъ примѣненіи именно можетъ повести къ смѣшенію основанія иска съ его предметомъ, ошибка, въ которую и впали уже древніе глоссаторы, смѣшавъ въ приведенномъ выше примѣрѣ предметъ иска *(право собственности)* съ его основаніемъ (*давностью)*.

Главный же недостатокъ этой теоріи даже въ томъ систематическомъ изложеніи, которое придано ей въ

---

[1]) См *Wetzell*, System. Стр. 149 примѣчаніе, гдѣ этотъ столь компетентный изслѣдователь приходитъ къ заключенію, что однообразнаго пониманія терминовъ въ этомъ ученіи, такъ и не было установлено.

изложеніи Обри и Ро, состоитъ въ томъ, что, если принять это ученіе, придется опредѣлять и искать въ каждомъ процессѣ два основанія иска, при чемъ при рѣшеніи каждаго конкретнаго случая будетъ представляться недоумѣніе въ томъ, не будетъ ли causa remota то, что принято уже за causa proxima, и наоборотъ; затѣмъ несомнѣнно также и то, что эта теорія представляетъ собой существенное нарушеніе того принципа, что основаніе иска, какъ справедливо замѣчаетъ Лоранъ, всегда должно быть едино, а между тѣмъ, если признать два основанія въ каждомъ искѣ, даже не въ данномъ ихъ соотношеніи, какъ установлено это теоріей Обри и Ро,—то неминуемо придется также и признать въ принципіальномъ отношеніи двойственное [1]) происхожденіе всякаго иска, чего, конечно, не бываетъ, такъ какъ всякій искъ исходитъ всегда изъ одного какого нибудь юридическаго факта.

Заслуга же представителей этой теоріи та, что въ исторіи постепеннаго развитія разныхъ процессуальныхъ ученій они принесли и свою долю пользы,—правильно указавъ на взаимное соотношеніе разныхъ элементовъ иска и установивъ ту связь, которая въ конструкціи всякаго иска существуетъ между его основаніемъ и доказательствами.

Кромѣ того, знакомство съ этой системой необходимо также и потому, что, какъ мы уже замѣтили, она имѣла свое несомнѣнное и весьма сильное вліяніе на весьма многихъ цивилистовъ въ пониманіи ими основанія иска.

Такъ, столь авторитетный процессуалистъ, какъ Ветцель, теорію котораго мы разобрали въ своемъ ученіи объ активномъ и пассивномъ основаніяхъ исковъ, несомнѣнно, хотя и не пользуется этой терминологіей, весьма близко подходитъ къ системѣ causa proxima и remota, хотя, конечно, ни теорія Ветцеля, ни эта система въ своихъ подробностяхъ и не совпадаютъ.

[1]) Такъ какъ causa remota, хотя она и remota, по этой терминологіи представляетъ собой тоже основаніе иска.

По всѣмъ этимъ причинамъ мы сочли здѣсь нужнымъ точно установить, какъ содержаніе, такъ и значеніе теоріи causa proxima и remota; кромѣ того это необходимо было еще и потому, что мы встрѣтимся съ этой теоріей при рѣшеніи вопроса о различіи между основаніемъ иска и его доказательствами.

Глава III.

Опредѣленіе основанія иска. Связь этого понятія съ классификаціей исковъ и нормами гражданскаго права.

Мы разсмотрѣли теперь разныя ученія объ основаніи иска.

Изъ сказаннаго выше достаточно очевидно, что оно не можетъ быть *ни тѣмъ нарушеніемъ права*, изъ за котораго начался искъ, *ни самымъ спорнымъ правомъ*, не опредѣляется оно *и формулой Ветцеля*, который разчленяетъ его на пассивное и активное, а равнымъ образомъ не можетъ быть принято ученіе о causa proxima и remota; изъ всѣхъ тѣхъ теорій, которыя мы подвергли анализу въ нашемъ предыдущемъ изложеніи, мы остановились, какъ на наиболѣе соотвѣтствующей сущности вопроса, на *теоріи Лорана*.

Но мы сдѣлали оговорку, что, соглашаясь съ самой сущностью его воззрѣній, мы всетаки не можемъ признать его систему исчерпывающей вполнѣ данный вопросъ и что его формула основанія иска нуждается въ нѣкоторомъ дополненіи и видоизмѣненіи.

И такъ въ чемъ же должно заключаться основаніе иска?

Имѣя въ виду все то разнообразіе исковъ, которое должна имѣть формула основанія иска, мы думаемъ, что въ однихъ случаяхъ она должна быть выражена однимъ терминомъ, а въ другихъ—другимъ.

Именно, мы полагаемъ, что, смотря по особенностямъ каждаго конкретнаго иска, его основаніемъ будетъ

или 1) тотъ *юридическій фактъ*, или 2) то *юридическое отношеніе*, *изъ котораго онъ возникаетъ*.

Но нельзя сказать, что основаніе иска можетъ быть выражено однимъ которымъ нибудь изъ указанныхъ терминовъ.

Правительствующій Сенатъ (кассац. рѣш. за 1880 г. № 17 и за 1888 г. № 102) опредѣляетъ основаніе иска юридическимъ отношеніемъ, изъ котораго онъ возникаетъ; г. Анненковъ [1]) въ своемъ комментаріи Устава Гражданскаго Судопроизводства тоже принимаетъ это опредѣленіе, какъ вполнѣ уже установленное и не возбуждающее никакихъ сомнѣній.

Между тѣмъ этотъ вопросъ не такъ рѣшается просто. Въ самомъ дѣлѣ, что выражаетъ собой терминъ „юридическое отношеніе" и почему такъ должно называться основаніе иска и что это собой выражаетъ?

Но возвращаемся къ дальнѣйшему поясненію указанной нами формулы.

Что основаніе иска въ однихъ случаяхъ должно быть опредѣлено однимъ терминомъ, а въ другихъ— другимъ, объясняется слѣдующимъ.

Какъ мы упомянули въ своемъ мѣстѣ, задача процессуальнаго права—защита нормъ матеріальнаго права; также мы указали, что какъ въ сферѣ матеріальнаго права существуетъ извѣстная классификація его институтовъ, такъ и въ сферѣ процессуальнаго права установлена классификація исковъ на основаніи различія основныхъ принциповъ гражданскаго права; въ своемъ мѣстѣ мы изложили руководящіе мотивы классификаціи исковъ; мы установили, что всѣ иски должны быть раздѣлены на личные и вещные; при этомъ послѣдніе сообразно тоже приведеннымъ нами причинамъ, разчленяются на иски собственно вещные и иски о признаніи принадлежности истцу какого либо правового состоя-

---

[1]) *Анненковъ*. Опытъ комментарія къ уставу граждан. судопроизводства. томъ I, стр. 267—275; комментарій этотъ заслуженно пользуется своею извѣстностью.

нія,—раздѣленіе естественно исходящее изъ органическаго различія между res corporalis и res incorporalis.

Но мы заявили, что мы вовсе не отвергаемъ основного дѣленія исковъ на вещные и личные,—и только вынуждены были оттѣнить ихъ групповую классификацію.

Имѣя теперь въ виду родовое раздѣленіе исковъ на *личные* и *вещные*, мы полагаемъ, что, въ однихъ случаяхъ основаніе иска должно быть опредѣлено юридическимъ фактомъ, въ другихъ случаяхъ юридическимъ отношеніемъ.

А именно, если я, напримѣръ, защищаю право собственности на какое либо имущество,—то мнѣ недостаточно указать суду на это право, но я долженъ также буду констатировать и тотъ юридическій принципъ, то *юридическое начало, въ силу котораго это право мнѣ принадлежитъ*,—напримѣръ, давность или иное основаніе его пріобрѣтенія.

Если теперь основаніемъ моего иска будетъ *одинъ изъ вещныхъ институтовъ* гражданскаго права, или вообще *одна изъ особыхъ нормъ матеріальнаго права*, то можно будетъ сказать, что основаніемъ иска въ данномъ случаѣ будетъ такой-то юридическій фактъ, такое-то юридическое начало.

Если же мой искъ возникаетъ *на почвѣ какого либо договора*, или *на почвѣ отношеній, подобныхъ договорнымъ*, или изъ деликта, создающаго тоже обязательственныя отношенія между сторонами, то мы въ правѣ будемъ сказать, что данный искъ возникъ изъ такого-то юридическаго отношенія.

Такимъ образомъ, сообразно этому мы полагаемъ, что въ одномъ случаѣ основаніемъ иска будетъ какой либо юридическій фактъ, а въ другомъ—какое либо юридическое отношеніе.

Эта формула основанія иска стоитъ въ связи, какъ мы сказали, съ классификаціей исковъ,—но она находится съ ней только въ связи, а не вполнѣ съ нею совпадаетъ,—такъ иногда несомнѣнно, что и вещные

иски въ конкретныхъ случаяхъ проистекаютъ изъ договорныхъ отношеній (напримѣръ, о правѣ собственности изъ купли—продажи); но съ другой стороны также вполнѣ очевидно, что эта формула находится въ извѣстномъ соотношеніи съ классификаціей исковъ; соотношеніе это таково: *въ личныхъ искахъ* всегда основаніемъ будетъ служить *какое либо юридическое отношеніе между сторонами*,—а *въ вещныхъ* таковымъ можетъ быть *какъ опредѣленный юридическій фактъ, такъ и договорныя отношенія*. [1])

Такимъ образомъ необходимо всегда имѣть въ виду, что въ итогѣ, если въ данномъ случаѣ искъ не возникаетъ изъ опредѣленнаго договорнаго начала, то всегда для опредѣленія того, что представляетъ собой основаніе иска, нужно бываетъ *обратиться къ принципамъ матеріальнаго права и его руководящимъ началамъ*; что же касается *классификаціи исковъ*, то и ее, такъ какъ она имѣетъ также прямую связь съ этимъ вопросомъ, также необходимо имѣть въ виду,—такъ какъ въ затруднительныхъ случаяхъ эта классификація даетъ весьма цѣнныя руководящія указанія.

Установивъ теперь двухчленную формулу основанія иска и указавъ для этого данныя изъ сферы матеріальнаго права, мы твердо настаиваемъ на ея полной необходимости въ видахъ яснаго различія относящихся сюда понятій [2]).

Мы уже заявили, что опредѣленіе основанія иска юридическимъ фактомъ, на который опирается право истца, будетъ одностороннимъ и не исчерпывающимъ предмета.

---

[1]) Такъ какъ и самый titulus juris бываетъ весьма различенъ въ вещныхъ правахъ;—это можетъ быть завѣщаніе, давность, купля—продажа и проч.

[2]) Мы не стоимъ одиноко въ этомъ отношеніи; см. *Brinkmann*. Die Begründung der klagen. Leipzig. 1883. Авторомъ этого изслѣдованія тоже высказано мнѣніе, что вопросъ объ основаніи иска долженъ быть поставленъ въ связь съ раздѣленіемъ исковъ на вещные и личные, хотя онъ и уклонился отъ точнаго поясненія и развитія этого положенія. (см. т. I, стр. 165, § 18).

Также и всѣ другія попытки въ этомъ родѣ никогда не будутъ отвѣчать своей цѣли, и наоборотъ даже усилія слить воедино два элемента указанной нами формулы легко могутъ привести къ опасной путаницѣ понятій и внести полную неясность въ пониманіе этого столь важнаго вопроса.

Напримѣръ, г. Липинскій въ своей весьма цѣнной статьѣ: «*Условія субъективнаго соединенія исковъ*[2]» (Журналъ гражданскаго и уголовнаго права, 1887 г., кн. VII) даетъ такое опредѣленіе руководящаго мотива иска: «подъ основаніемъ иска должно понимать юридическій фактъ, создающій право, которое истецъ осуществляетъ посредствомъ иска. Основаніемъ вещнаго иска служитъ тотъ titulus, на которомъ истецъ думаетъ утвердить свое право на отыскиваемую вещь (давность, купля—продажа, завѣщаніе и т. п.). Основаніемъ иска личнаго служитъ *юридическій фактъ, лежащій въ основаніи того юридическаго отношенія*, изъ котораго истецъ выводитъ свое право требованія (заемъ, поклажа, обида и т. п.)

Между тѣмъ, если справедливо, что въ первомъ случаѣ будетъ основаніемъ иска извѣстный юридическій фактъ, то съ другой стороны также очевидно, что, если мы перейдемъ на почву договорнаго права,—то опредѣленіе г. Липинскаго окажется прямо невѣрнымъ; въ самомъ дѣлѣ, если я взыскиваю деньги, взятыя у меня взаймы, то ясно, что мой искъ происходитъ изъ того юридическаго отношенія, какое представляетъ собой договоръ займа, а вовсе основаніемъ моего иска не служитъ «юридическій фактъ,» лежащій въ основаніи того юридическаго отношенія, изъ котораго я, истецъ, вывожу мое право требованія«; быть этого никоимъ образомъ не можетъ просто потому, что никакого подобнаго *юридическаго факта, лежащаго въ основаніи займа*, изъ котораго проистекаетъ заемъ, здѣсь вовсе не оказы-

[2]) Этотъ трудъ въ нашей бѣдной юридической литературѣ представляетъ собой единственное научное изслѣдованіе о соединеніи исковъ.

вается; искъ проистекаетъ здѣсь исключительно изъ того юридическаго отношенія, которое представляется здѣсь даннымъ договоромъ займа; искъ проистекаетъ здѣсь исключительно изъ обязательства займа, и *больше ни изъ чего.*

Между тѣмъ указанная спутанность понятій произошла исключительно отъ попытки означить однимъ терминомъ разныя основанія совершенно разнородныхъ исковъ.

Съ другой стороны, также было бы неудобно и также могло бы повести къ неточному пониманію разбираемаго вопроса, если видѣть основаніе иска во всѣхъ случаяхъ только въ какомъ либо «юридическомъ отношеніи», какъ полагаютъ нѣкоторые.

Если несомнѣнно, что, напримѣръ, договоръ займа представляетъ собой юридическое отношеніе между двумя сторонами, или что послѣдствія деликта создаютъ также извѣстное юридическое отношеніе между потерпѣвшимъ и виновникомъ самого деликта,—то съ другой стороны въ точномъ смыслѣ этого слова нельзя будетъ сказать, если я, напримѣръ, защищаю свое право собственности на основаніи давности,—что эта давность, изъ которой исходитъ искъ, будетъ какимъ либо юридическимъ отношеніемъ [1]); несомнѣнно мы имѣемъ здѣсь дѣло съ юридическимъ принципомъ, служащимъ постоянно источникомъ правъ,—и этотъ *принципъ, имѣя абсолютное значеніе, и помимо какихъ либо отношеній между двумя лицами служитъ укрѣпленіемъ собственности;* поэтому, не жертвуя точностью терминовъ въ пользу абстрактныхъ обобщеній [2]),—необходимо будетъ признать, что давность въ смыслѣ основанія иска будетъ ничѣмъ инымъ, какъ юридическимъ фактомъ, изъ котораго исходитъ искъ, а вовсе не какимъ-то «юридическимъ отношеніемъ», что въ смыслѣ примѣненія къ

[1]) Имѣемъ здѣсь въ виду точное значеніе этого термина, а не абстрактное его опредѣленіе.

[2]) которыя имѣютъ свое значеніе, но въ своемъ мѣстѣ.

основанію иска имѣетъ свое опредѣленное значеніе, указывая на договорное отношеніе извѣстныхъ лицъ.

Итакъ, мы установили, что во всѣхъ случаяхъ, гдѣ будетъ предстоять надобность указать основаніе иска, нужно будетъ *обратиться къ опредѣленному юридическому началу, изъ котораго возникъ искъ*, и начало это будетъ, смотря *по особенностямъ даннаго случая, или юридическимъ фактомъ, или юридическимъ отношеніемъ*, изъ котораго возникъ искъ.

Это ученіе оправдывается также и данными изъ исторіи процессуальнаго права и тѣмъ, какъ этотъ вопросъ поставленъ въ современныхъ законодательствахъ.

Мы не привели еще указаній по трактуемому вопросу изъ римскаго права, но теперь для окончательнаго уясненія вопроса считаемъ нужнымъ обратиться къ нему.

Хотя въ римскомъ процессѣ и не было установлено систематически разработаннаго ученія объ основаніи иска, но тѣмъ не менѣе для насъ сохранились неопровержимыя свидѣтельства [1]) источниковъ, что римскіе юридическіе авторитеты считали основаніемъ иска также ничто иное, какъ то *юридическое начало, изъ котораго исходитъ искъ* (будь то какой либо юридическій фактъ или юридическое отношеніе, смотря по обстоятельствамъ).

Кромѣ того, какъ въ современномъ процессѣ, такъ и въ римскомъ, безусловно допускалось предъявленіе одного и того же ходатайства въ разное время и по раз-

[1]) L. 11 § 2 de exceptione rei judicatae (Dig. 44,2): Si quis autem petat fundum suum esse, quod Titius eum sibi *tradiderit*, si postea eum *alia ex causa* petat, causa adjecta non debet summoveri exceptione. Ulpianus.—Gai Institutiones. IV 55. Item palam est, si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari, eumque ex integro agere posse, qui nihil ante videtur egisse, velut si is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit, aut si quis ex testamento *dari sibi oportere* intenderit, *cui ex stipulatu debebatur*, aut si cognitor aut procurator intenderit, sibi dari oportere. Также говорятъ и другія мѣста источниковъ; предъявленіе иска causa non expressa встрѣчалось только какъ исключеніе.

нымъ основаніямъ, напримѣръ, допускается въ настоящее время ходатайствовать о признаніи права собственности на землю на основаніи завѣщанія, и потомъ въ другой разъ, послѣ отклоненія этого требованія, на основаніи давности, если представится къ этому возможность;—тоже самое допускалось и въ римскомъ процессѣ (см. аналогичный случай въ указанномъ мѣстѣ Гая).

Затѣмъ также необходимо замѣтить, что въ римской практикѣ вообще всегда было тверже сознаніе, какъ объ основаніи иска вообще, такъ и въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, въ частности.

Нужно имѣть въ виду, что, кромѣ общепринятаго римскимъ правомъ раздѣленія исковъ на личные и вещные, тамъ также чрезвычайно подробно была развита номенклатура по ихъ основанію,—такъ римское право знало actio damni legis Aquiliae, actio commodati, actio depositi, actio testamentarii и проч. и проч., и всѣ эти такъ сказать, техническія обозначенія всегда точно и опредѣленно указываютъ то юридическое начало, изъ котораго исходитъ данный искъ.

Эта удивительная по своей строгой систематичности номенклатура римскаго права не знаетъ себѣ подобной въ современномъ процессѣ, и до сихъ поръ служитъ руководящимъ мѣриломъ для повѣрки разныхъ тезисовъ современнаго процессуальнаго права.

Въ дополненіе къ вышесказанному не лишнее будетъ прибавить для поясненія изложенной нами формулы основанія иска, что, какъ въ практикѣ германскаго, такъ и въ практикѣ австрійскаго процесса оно понимается тоже, *или какъ юридическій фактъ*, изъ котораго исходятъ исковыя требованія, *или какъ юридическое отношеніе*, изъ котораго онѣ возникаютъ, смотря по особенностямъ каждаго даннаго случая [1]).

[1]) *Canstein*. Lehrbuch des Oesterreichischen Civilprocessrechtes 1893. Zweite Auflage, стр. 223 и 224. *Seuffert*. Его комментарій къ Civilprocessordnung; объясненіе къ § 138. Канштейнъ (за исключеніемъ нѣкоторыхъ деталей) отличается особенно цѣльнымъ пониманіемъ этого вопроса.

Теперь необходимо коснуться того вопроса, *какое отношеніе существуетъ между основаніемъ иска вообще и нормами гражданскаго права.*

Отношеніе это таково.

Изъ предъидущаго изложенія мы видѣли, что истецъ, обращаясь къ судебной власти, исходитъ изъ извѣстнаго правопроизводящаго начала, изъ котораго вытекаютъ его исковыя требованія; если это начало будетъ договорнымъ, то данное конкретное договорное отношеніе будетъ основаніемъ иска, и примѣненіе нормъ гражданскаго права къ этимъ случаямъ, съ точки зрѣнія основанія иска, выразится въ признаваемомъ только всякимъ закономъ положеніи, что всякій договоръ возлагаетъ на договаривающихся сторонъ обязанность его исполненія; [2]) въ этой санкціи закона и сказывается юридическое значеніе договорныхъ соглашеній частныхъ лицъ, гарантія ихъ исполненія и возможность обращенія къ судебной власти въ цѣляхъ понудительнаго осуществленія исполненія со стороны контрагента; при отношеніяхъ подобныхъ договорнымъ основаніе иска тоже подтверждается соотвѣтствующимъ предписаніемъ права (напр. при обязательствахъ, возникающихъ изъ деликта, и проч.).

Но основаніемъ иска во всѣхъ этихъ случаяхъ будетъ всегда всетаки только данное договорное отношеніе и домогательства истца будутъ опираться на норму, примѣнимую ко всѣмъ подобнымъ отношеніямъ.

Въ другихъ же случаяхъ, гдѣ, въ указанномъ нами смыслѣ, искъ можетъ проистекать изъ опредѣленнаго юридическаго факта,—иногда основаніе иска прямо опредѣляется извѣстнымъ юридическимъ институтомъ, извѣстной нормой гражданскаго права.

Напримѣръ, если я, ссылаясь на давность, предъявляю искъ о признаніи за мной права собственности на какое либо имущество, —то здѣсь я прямо опираюсь на извѣстный юридическій институтъ, извѣстное право-

---

[2]) Ст. 569 I ч. X т. св. зак.

вое положеніе, имѣющее примѣненіе къ данному случаю и изъ него выволу мои доказательства; здѣсь основаніе иска, такъ сказать, сливается съ опредѣленной нормой гражданскаго права; и подобные случаи могутъ быть многочисленны. [1])

Теперь естественно возникаетъ вопросъ, не совпадаетъ ли основаніе иска всегда съ какимъ либо закономъ,—не опредѣляется ли оно постоянно прямо какой либо статьей кодекса.

Изъ того, что мы сказали передъ этимъ, очевидно, что *иногда основаніе иска совпадаетъ прямо съ опредѣленнымъ юридическимъ институтомъ*, какъ, напримѣръ, когда истецъ опирается на давность, *иногда же оно является только однимъ изъ обнимаемыхъ какой либо нормой правопроизводящихъ фактовъ*; такъ, напримѣръ, завѣщаніе, изъ котораго исходитъ какой либо искъ, будетъ, согласно предписанію права, однимъ изъ такихъ правопроизводящихъ фактовъ, которые имѣетъ въ виду законъ, гарантируя исполненіе послѣдней воли умершаго; также данный конкретный договоръ, на который опираются мои исковыя требованія къ отвѣтчику, будетъ однимъ изъ тѣхъ правопроизводящихъ юридическихъ отношеній, которыя имѣетъ въ виду законъ, гарантируя исполненіе всякаго договора.

Затѣмъ, даже и тогда, когда основаніе иска прямо сливается съ извѣстной правовой нормой,—*не всегда бываетъ, что эта норма выражается какою либо опредѣленною статьею закона*.

---

[1]) Хотя, какъ мы сдѣлали оговорку, это только частные случаи,—т. е. *иногда*, когда основаніемъ иска бываетъ какой либо юридическій фактъ, послѣдній совпадаетъ съ извѣстной юридической нормой,—а не всегда; напримѣръ, если я предъявляю какой либо искъ на основаніи завѣщанія,—то, хотя само по себѣ это завѣщаніе и представляетъ въ смыслѣ основанія иска юридическій фактъ, фактъ, изъ котораго оно исходитъ,—но здѣсь этотъ фактъ не сливается съ извѣстной юридической нормой, а представляетъ собой только одинъ изъ обнимаемыхъ ею случаевъ; самая же норма, т. е. относящееся сюда положеніе права, будетъ ничѣмъ инымъ, какъ предписаніемъ закона, гарантирующимъ исполненіе завѣщаній.

Дѣло въ томъ, что иногда извѣстное правовое положеніе дѣйствительно излагается въ такой то статьѣ кодекса, а иногда по несовершенству кодификаціи или по другимъ причинамъ, опредѣляется описательнымъ путемъ и разбивается по нѣсколькимъ статьямъ,—иногда въ одной статьѣ излагается нѣсколько правовыхъ нормъ; кромѣ того бываетъ и такъ, что опредѣленно не выраженное закономъ правовое положеніе, выработывается путемъ творчества [1]) судебной практики, какъ напримѣръ, у насъ и во Франціи путемъ кассаціонныхъ рѣшеній; возможны потомъ и такіе случаи, что правовыя нормы, имѣющія отношеніе къ гражданскому праву, установляются путемъ какихъ либо сепаратныхъ законовъ, или встрѣчаются въ другихъ областяхъ права и т. д.

Мы установили теперь съ достаточною ясностью, въ чемъ состоитъ отношеніе иска къ правовымъ нормамъ.

Необходимо еще въ связи съ этимъ уяснить слѣдующій очень важный вопросъ.

Мы видѣли, что основаніе иска, или прямо совпадаетъ съ какимъ нибудь юридическимъ началомъ или примыкаетъ къ нему.

Но, несмотря на это и практика и юридическіе писатели, впадаютъ въ недоумѣніе, когда приходится опредѣлять основаніе *въ тѣхъ искахъ, которые имѣютъ какое либо отношеніе къ праву собственности*.

Если я, напримѣръ, возбуждаю виндикаціонный [1]) искъ *объ изъятіи отъ отвѣтчика принадлежащаго мнѣ на правѣ собственности дома*, то иногда конструкцію иска объясняютъ въ этихъ случаяхъ такъ: если, напримѣръ, домъ, служащій предметомъ виндикаціоннаго иска, принадлежитъ мнѣ на основаніи купли—продажи, то полагаютъ, что основаніемъ иска будетъ ничто иное,

---

[1]) Конечно въ смыслѣ толкованія и дальнѣйшаго развитія этимъ путемъ общаго содержанія права.

[1]) *Laurent* principes, XX, стр. 80.

какъ актъ купли—продажи; основываясь на немъ и подтверждая имъ мое право собственности на домъ,—я могу истребовать послѣдній отъ всякаго, кто бы имъ ни владѣлъ [2]).

Между тѣмъ подобное мнѣніе совершенно ошибочно и можетъ повести къ прискорбнымъ послѣдствіямъ на практикѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, если я виндицирую мою вещь—то по какому принципу я поступаю?—Ни по какому иному, какъ по принципу права собственности; ubi rem meam invenio, ibi eam vindico,—и во всѣхъ кодексахъ гражданскаго права правомочіе истребовать свою вещь отъ другого указано въ числѣ основныхъ признаковъ права собственности. Слѣдовательно, если я предъявляю искъ объ изъятіи моего дома изъ чужихъ рукъ,—то *мое домогательство* вытекаетъ не изъ чего другого, какъ *изъ права собственности;* если же я при этомъ ссылаюсь на титулъ, по которому мнѣ принадлежитъ домъ, и представляю купчую,—то эта купчая будетъ ничто иное, какъ *доказательство моего права собственности.*

Такимъ образомъ, право собственности, какъ юридическій институтъ, который опредѣляется одной изъ особыхъ нормъ гражданскаго права и которымъ гарантируется неприкосновенность пользованія своимъ имуществомъ, можетъ служить и основаніемъ иска, какъ въ другихъ случаяхъ оно бываетъ его предметомъ.

Глава VI.

Различіе между основаніемъ, поводомъ, доказательствами и предметомъ иска. Русская юридическая литература объ основаніи иска.

Теперь намъ осталось еще коснуться того вопроса,

---

[2]) *Brinkmann.* Die Begründung der Klagen. 1 т. стр. 336, правильно смотритъ на этотъ вопросъ.

какое различіе существуетъ между *основаніемъ иска* и *поводомъ*, *доказательствами* и *предметомъ* его.

Поводъ иска есть вообще ничто иное, какъ то *нарушеніе права*, которое вызвало истца на защиту своихъ интересовъ; иногда это нарушеніе представляетъ собой положительное дѣйствіе (напримѣръ, причиненіе убытковъ), иногда отрицательное (напримѣръ, непризнаніе за истцомъ принадлежащихъ ему семейныхъ правъ),—въ томъ и другомъ случаѣ это будетъ въ чемъ либо нарушеніе интересовъ истца. Въ своемъ мѣстѣ мы подробно останавливались на значеніи нарушенія права въ моментъ предъявленія иска и сказаннаго нами раньше полагаемъ достаточно для пониманія различія между основаніемъ иска и его поводомъ, изъ коихъ первое представляетъ собой то юридическое начало, изъ котораго исходятъ и на которое опираются исковыя требованія истца, а второе—тотъ правонарушительный фактъ, который повелъ за собой обращеніе къ судебной власти, но указаніе на который не всегда необходимо при предъявленіи иска, какъ это нами уже объяснено въ своемъ мѣстѣ.

Теперь переходимъ къ уясненію того различія, которое существуетъ между основаніемъ иска и его доказательствами.

Мы уже, только что передъ этимъ въ концѣ предъидущей главы, коснулись вскользь этого вопроса; но мы преимущественно имѣли въ виду опровергнуть то заблужденіе, въ которое иногда впадаютъ при опредѣленіи конструкціи иска, забывая, что право собственности представляетъ само по себѣ юридическое начало, охраняемое положительными нормами права, и стараясь найти поэтому внѣ его основаніе иска тамъ, гдѣ оно собой его именно представляетъ; но сейчасъ мы приступимъ къ разсмотрѣнію вопроса о различіи между *основаніемъ иска* и его *доказательствами* въ самомъ его существѣ.

По общепринятому опредѣленію *доказательства* иска представляютъ собой прежде всего тѣ *фактиче-*

скія и юридическія обстоятельства, которыя подтверждаютъ и развиваютъ это основаніе, [1]) изъ котораго исходятъ исковыя требованія; это опредѣленіе соотвѣтствуетъ и логической конструкціи иска, которая состоитъ въ томъ, что истецъ, исходя изъ извѣстнаго положенія, подкрѣпляетъ его относящимися къ нему посылками и приходитъ къ такому то заключенію, выражая его въ формѣ исковыхъ требованій.

Напримѣръ, на основаніи договора купли-продажи я предъявляю искъ о взысканіи съ покупателя суммы, слѣдующей мнѣ въ уплату; очевидно, что указанный договоръ будетъ основаніемъ иска, а доказательствами его будутъ факты или документы (когда это требуется) подтверждающіе *существованіе этого договора,* изъ котораго возникаетъ право требованія къ отвѣтчику, также, напримѣръ, и при взысканіи долга по договору займа—самый договоръ будетъ основаніемъ иска, а факты, подтверждающіе наличность этого договора, будутъ доказательствами иска.

Затѣмъ, къ доказательствамъ иска относятся также и тѣ факты, которые подтверждаютъ *нарушеніе права истца;* указаніе на эти обстоятельства, какъ мы уяснили въ своемъ мѣстѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ при предъявленіи иска требуется,—въ нѣкоторыхъ нѣтъ и достаточно бываетъ для истца доказать только наличность своего права требованія, какъ, напримѣръ, владѣльцу земли, взыскивающему арендную плату съ арендатора, достаточно при предъявленіи иска доказать существованіе договора, дающаго ему право на взысканіе денегъ.

Слѣдовательно, одни доказательства будутъ относиться *къ самому основанію иска, другія же къ его поводу;* но между тѣми и другими существуетъ, конечно, самая тѣсная связь, такъ какъ тѣ обстоятельства, которыя приводятся въ подтвержденіе нарушенія правъ

[1]) *Laurent.* Principes, XX, стр. 83. la cause sur la quelle il (le demandeur) fonde son droit doit dons être ètabliè par le preuves de fait et de droit qui servent à prouver le fondement d'une demande ou d'une exception: voila les moyens.

истца, получають значеніе доказательства только потому, что они имѣють извѣстное отношеніе къ основанію иска; напримѣръ, если я ни съ того, ни съ сего обращусь съ требованіемъ уплаты денегъ къ такому лицу, съ которымъ я ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ не состою,—то отказъ этого лица въ платежѣ мнѣ денегъ будетъ фактомъ безотносительнаго значенія; но если я обращусь къ кому либо за уплатой денегъ на основаніи договора займа, то фактъ неплатежа мнѣ должной суммы со стороны должника въ возникшемъ потомъ процессѣ, въ связи съ основаніемъ иска, въ связи съ наличностью договора займа—получитъ значеніе доказательства основательности моихъ исковыхъ требованій.

Но такое значеніе, какъ мы замѣтили, это обстоятельство получаетъ исключительно въ силу связи своей съ самымъ основаніемъ иска. Такимъ образомъ очевидно, что какъ факты, доказывающіе наличность основанія иска, такъ и факты, доказывающіе нарушеніе правъ истца, состоятъ другъ къ другу въ прямой связи. Но между обстоятельствами первой и второй категоріи будетъ также и существенная разница; разница эта заключается въ томъ, что, какъ явствуетъ изъ предъидущаго изложенія, тѣ доказательства, которыя подтверждаютъ наличность самаго основанія иска, должны быть непремѣнно указаны при самомъ предъявленіи иска (какъ, напримѣръ, факты, подтверждающіе давность, изъ которой возникаетъ искъ, или договоръ, изъ котораго онъ возникаетъ),—такъ что *наличность обстоятельствъ устанавливающихъ основаніе иска*—это conditio sine qua non *его предъявленія*; между тѣмъ доказательства, которыя уясняютъ самое *нарушеніе права* истца, *могутъ быть и не указаны* при самомъ предъявленіи иска, какъ мы уже это установили.

Такимъ образомъ изъ вышеизложеннаго достаточно явствуетъ, что одни доказательства находятся, такъ сказать, въ органической неразрывной связи съ основаніемъ иска,—а другія, устанавливающія самый пра-

вонарушительный фактъ со стороны отвѣтчика, имѣютъ къ нему отношеніе только посредственное [1]).

Кромѣ того, не лишнимъ будетъ указать, что доказательства первой категоріи представляютъ собой тѣ обстоятельства, которыя въ смыслѣ фактовъ, подтверждающихъ основаніе иска, *предусматриваются уже нормами гражданскаго права*; напримѣръ, признаки, устанавливающіе давность (могущую служить основаніемъ въ искахъ о правѣ собственности), указаны обыкновенно бываютъ въ кодексахъ, какъ и признаки, доказывающіе, напримѣръ, наличность въ каждомъ данномъ случаѣ договорнаго соглашенія. Между тѣмъ какъ *правонарушенія*, допущенныя отвѣтчикомъ, *только въ самыхъ общихъ чертахъ*, опредѣляются содержаніемъ права истца и бываютъ тѣми или другими, смотря по разнообразію жизненныхъ отношеній; напримѣръ, нарушенія договорныхъ отношеній бываютъ въ разныхъ случаяхъ совершенно различны—въ зависимости отъ того, какова ихъ конкретная почва.

Что касается послѣдней категоріи доказательствъ, то установить различіе между ними и основаніемъ иска не представляется никакихъ затрудненій, въ виду того, что между тѣмъ и другимъ существуетъ только, какъ мы уяснили, посредствующая связь; но что касается *доказательствъ первой категоріи*—то въ виду того, что между ними и основаніемъ иска существуетъ самое тѣсное органическое отношеніе,—не всегда представляется легкимъ установить точное различіе между тѣмъ и другимъ, и иногда вопросъ этотъ возбуждаетъ большія недоуменія.

Приведемъ слѣдующій примѣръ. Я предъявляю искъ объ уничтоженіи духовнаго завѣщанія и ссылаюсь

[1]) Французскіе цивилисты Laurent (XX, стр. 83) и Aubry et Rau (Cours de droit civil, стр. 499, VI) не касаются различія между этими двумя категоріями доказательствъ, довольствуясь уясненіемъ связи существующей между ними и основаніемъ иска, но мы считаемъ необходимымъ для точнаго и яснаго представленія о предметѣ установить это различіе.

на то, что завѣщаніе это не можетъ служить выраженіемъ подлинной воли завѣщателя потому, что при его составленіи не были соблюдены требованія закона относительно формальной стороны завѣщаній,—а именно одинъ изъ присутствовавшихъ свидѣтелей при его подписаніи оказался несовершеннолѣтнимъ; мнѣ въ искѣ отказываютъ. Могу ли вновь опять начать дѣло объ уничтоженіи этого завѣщанія, если потомъ узнаю, что и еще одинъ изъ свидѣтелей, подписавшихся на немъ, не могъ быть также свидѣтелемъ, напримѣръ, потому, что онъ оказался родственникомъ того лица, кому оставлено наслѣдство; не будетъ ли этотъ искъ исходить изъ того же основанія, что и первый, не будетъ ли это два тождественныхъ дѣла, и можетъ ли требованіе истца объ уничтоженіи завѣщанія разбираться судомъ вновь?

Лоранъ [1]) рѣшаетъ этотъ вопросъ такъ.

По его мнѣнію, въ подобныхъ случаяхъ несомнѣнно мы имѣемъ передъ собой два разныхъ иска, исходящихъ изъ разныхъ основаній. Въ самомъ дѣлѣ, говоритъ Лоранъ, если я предъявляю искъ объ уничтоженіи духовнаго завѣщанія потому, что одинъ свидѣтель оказался несовершеннолѣтнимъ, то его несовершеннолѣтіе и будетъ тѣмъ юридическимъ фактомъ, на которомъ основанъ мой искъ,—такъ какъ несомнѣнно, что несовершеннолѣтіе свидѣтеля по закону влечетъ за собою неминуемо недѣйствительность завѣщанія. Если же я потомъ, послѣ неудачи въ этомъ случаѣ, обращаюсь опять къ суду съ просьбой объ уничтоженіи того же завѣщанія потому, что другой свидѣтель оказался иностранцемъ (примѣръ Лорана изъ французской практики), то, говоритъ онъ, здѣсь основаніемъ иска является уже другой юридическій фактъ, съ которымъ законъ связываетъ также недѣйствительность завѣщаній.

Кромѣ того, что это дѣла разныя, доказывается по

[1]) *Laurent.* Principes, XX, стр. 83—95 и слѣд.

мнѣнію Лорана, и тѣмъ, что въ каждомъ изъ данныхъ двухъ случаевъ суду приходится обсуждать совершенно разные вопросы, потому что въ первомъ случаѣ дебаты передъ судомъ будутъ происходить ни о чемъ другомъ, какъ о несовершеннолѣтіи одного изъ свидѣтелей и связанныхъ съ этимъ вопросахъ, а въ другомъ ни о чемъ другомъ, какъ объ иностранномъ подданствѣ свидѣтеля и относящихся сюда обстоятельствахъ; а то, что подлежало сужденію суда въ первомъ случаѣ, не подлежитъ его сужденію во второмъ.

Не такъ думаютъ Обри и Ро. Они, какъ разъ наоборотъ мнѣнію Лорана, полагаютъ, [1]) что въ томъ и другомъ изъ указанныхъ случаевъ иски исходятъ изъ одного основанія,—именно они опираются на предписаніе закона, объявляющаго недѣйствительными духовныя завѣщанія, составленныя съ нарушеніемъ установленной формы для ихъ совершенія; указаніе же въ одномъ случаѣ на то, что одинъ изъ свидѣтелей при завѣщаніи былъ несовершеннолѣтнимъ, а другой иностранцомъ,—суть ничто иное, какъ разныя доказательства лежащаго въ основаніи иска положенія; слѣдовательно, по мнѣнію Обри и Ро, разбирательству суда въ томъ и другомъ случаѣ будетъ подлежать въ своемъ существѣ одно дѣло,—и потому, разъ предъявивъ неудачно на указанномъ основаніи искъ, въ другой разъ истецъ не можетъ обращаться съ нимъ къ судебной власти, хотя и съ новыми его доказательствами,—иначе, по мнѣнію Обри и Ро, процессы размножились бы до безконечности.

---

[1]) *Aubry et Rau.* Cours VI стр. 499—500. En effet, quelle est la *causa proxima* de l'action en nullitè dirigèe contre un acte instrumentaire comme tel? C'est le défaut de forme lègale; et quoique l'inobservation de chacune des formalités prescrits pour la validité d'un acte constitue un vice distinct, tous ces vices particuliers se coufondent cependant dans le défaut de forme légale, le quel constitue une seule et meme cause de demande, quelle que soit d'ailleurs la circonstance speciale (*causa remota*) en raison de laquelle le demandeur prétendrait que l'acte est dépourvu de forme legale.

Что касается вопроса объ основаніи иска въ разобранныхъ примѣрахъ, то мы полагаемъ, что справедливость на сторонѣ Обри и Ро.

Во первыхъ, допустимъ, что истецъ, предъявивъ ходатайство объ уничтоженіи завѣщанія, сослался бы какъ на тотъ фактъ, что одинъ свидѣтель былъ несовершеннолѣтнимъ, такъ и на тотъ, что другой былъ родственникомъ наслѣдника (или иностранцомъ, если взять примѣръ изъ французской приктики),—то, если принять теорію Лорана, необходимо будетъ признать, что *въ данномъ случаѣ было бы смѣшеніе разныхъ основаній въ одномъ искѣ*,—чего, очевидно, нѣтъ и что отвергъ бы, конечно, и самъ Лоранъ, если бы онъ обратилъ вниманіе на этотъ неизбѣжно слѣдующій выводъ изъ его положенія.

Затѣмъ, также несомнѣнно и то, что какъ въ первомъ случаѣ, такъ и во второмъ суду приходилось бы обсуждать одинъ и тотъ же основной вопросъ,—а именно о тѣхъ качествахъ, которыми должны обладать свидѣтели при духовныхъ завѣщаніяхъ, что вообще относится исключительно къ сферѣ тѣхъ требованій, которыя законъ предъявляетъ къ формальной сторонѣ завѣщаній.

И подобный взглядъ нашъ вполнѣ подтверждается также тѣмъ опредѣленіемъ основанія иска, которое мы въ своемъ мѣстѣ установили; мы признали, что оно сводится всегда къ опредѣленному юридическому началу,[1]) которое по особенностямъ даннаго конкретнаго случая выражается или какимъ либо юридическимъ фактомъ или какимъ либо юридическимъ отношеніемъ; и если истецъ опирается въ своихъ домогательствахъ на какой

[1]) Приведемъ здѣсь по этому поводу еще указаніе.

Dalloz. jurisprudence generale. VIII стр. 290. Quelle est la signification du mot *cause* employè dans l'art. 1351 (Code civil). Cet article le dit implicitement., c'est ce qui sert de fondement à la demande la raison juridique ou le motif sur les quels elle est basée.

Thiry. Cours de droit civil. 1893 т. III стр. 195.

либо опредѣленный юридическій фактъ,—то онъ всегда будетъ фактомъ принципіальнаго свойства, какъ, напримѣръ, здѣсь, въ указанныхъ казусахъ, основаніемъ иска будетъ общее предписаніе закона о формальной сторонѣ завѣщаній.

Разобранный вопросъ и понынѣ возбуждаетъ недоумѣнія во французской наукѣ.

Лоранъ [2]) страстно защищалъ свое мнѣніе, приводя довольно вѣское соображеніе, что, если его идеи не будутъ приняты практикой, то результатомъ этого будетъ то, что частныя лица будутъ существенно стѣснены въ защитѣ своихъ правъ; онъ вѣрно указываетъ, что трудно помирить съ самыми естественными требованіями справедливости, если согласно мнѣнію его противниковъ воспретить законному наслѣднику, если онъ узнаетъ о новыхъ нарушеніяхъ въ формальной сторонѣ завѣщанія, вновь ходатайствовать объ его уничтоженіи.

---

[2]) Чтобы показать, какое особо важное значеніе имѣетъ разобранный воорось вообще и предметомъ какихъ ожесточенныхъ споровъ онъ служитъ у французскихъ юристовъ, мы считаемъ нужнымъ привести здѣсь эти разсужденія Лорана (*Laurent*, Principes, XX. стр. 96). L' autorite de la chose jugée n'empê:he un noveau procès que sur les points qui ont fait l'obget des conclusions dans la première instance, qui ont élé debattus par les parties et décidés par le juge. Dans ce cas, il faut prèvenir un nouveau procès, non pas pour èviter la miltiplicité des procès, mais pour empêcher que le sec nd juge ne dècide le contraire de ce qu'a dècidé le premier. Si ce danger n'est pas à craindre, il n' y a plus de raison pour invoquer l'autorite, de la chose jugèe. Soin de là, il y a un inlerêt tout aussi sacrè; disons mieux, un *droit naturel* qui est aussi un des fond ments de l' rdre social, le droit de dèfense qui exige impèrieusement, malgrè les valoir leurs droits ou leurs prètentions en justise. Eh bien, ce droit on le mèconnait dans l'opinion gènèrale, sous le pretexte d' inlèrêt public, on m'empêche de recourir à la justice; c'est m'enlever un droit sans lequel il n' y a plus de sciété, c' est me dèpoiriller des bènèfices du droit de propriètè. Je suis heritier legitime, appelè comme tel par la loi, par le sang, par la voix de Dieu, à recueillir l'héritage de la famille dans laquelle Dieu m'a fait naître On m' oppose un testament; e'est aussi un droit, mais il dèrage au droit divine, et la loi pour s' assurer que le testament est l'expression de la volonté véritable,

Но, эти разсужденія, тѣмъ не менѣе, не измѣняютъ того, что опредѣленіе основанія иска, сдѣланное Лораномъ въ указанныхъ примѣрахъ, какъ мы показали, неправильно. Заблужденіе, въ которое впалъ знаменитый и столь авторитетный юристъ, а также и ожесточенный споръ по разобранному нами сейчасъ вопросу во французской юридической литературѣ, по нашему мнѣнію, объясняются ничѣмъ инымъ, какъ особенностями французскаго процессуальнаго права. Дѣло въ томъ, что по Code civil и по Code de prosedure civile не уясненъ достаточно вопросъ о возможности для истца начать передъ судомъ тоже самое дѣло, если онъ откроетъ въ подкрѣпленіе своихъ притязаній новыя доказательства, которыхъ ранѣе онъ, почему либо, вовсе не имѣлъ въ виду, что довольно удачно разрѣшается нашей ст. 794 Устава Гражданскаго Судопроизводства. Въ силу этого недостатка во французскомъ правѣ дѣйствительно возможны случаи, возмущающіе чувство справедливости, когда истецъ, открывъ новыя и несомнѣнныя доказательства въ подтвержденіе своего права, лишенъ

reflèchie du testateur, l'entoure de formalité nombreuses toutes substantielles, toutes prescrites sous pein de nullité. Je soutiens que le testament est nul pour l'inobservation de telle forme légale; je succombe. Je decouvre ensuite un autre vice de forme; je veux le faire valoir en justice, on me repousse par l'exception de chose jugèe. Qú'est ce à dire? Me voila dèpouillè de l'hèritage auquel j'avais droit et je suis dèpouillè de la volonté du testateur, parce qu'il est nul en la forme; *et on refuse de m'écouter! On me depouille sans m'entendre!* Que l'on ne dise pas que j'ai été entendu, que j'aurais dû faire valoir toutes les causes de nullité dans première instance, et que si j'ai nègligè de le faire, je dois supporter les consèqances de ma negligense. Non, je n'ai pas été entendu et le juge n'a pas dècidè la nouvelle contestation contre moi; ni moi ni lui nous n'avons songè á un vice que nus ignorions....... Les abus que l' on craint seront toujours très rares, car on plaide pour gagner son procès et quand on a deux causes de nublité à opposer, eon ne manque par de l s faire valoir. Et s' il y avait des abus, ils seraient toujours moindres que le dèni de justice: le juge a le moyen de punir le plaideur tèmèraire en le condemnant aux dèpens et aux dommages—intèrêts, tandis que *le deni de justice est un mal sans rémède.*

бываетъ всетаки возможности отстоять свои интересы. Въ виду этого во французской юридической литературѣ явились попытки путемъ принципіальнаго толкованія основъ гражданскаго права дать такое опредѣленіе основанія иска, чтобы истецъ, въ случаѣ, если у него неожиданно откроются новыя доказательства справедливости его притязаній, могъ еще разъ обратиться къ суду; представителемъ этого направленія является Лоранъ, но, несмотря на благую цѣль, преслѣдуемую имъ, явная ошибочность его теоріи очевидна, какъ мы уже видѣли.

Мы разобрали теперь, въ чемъ состоитъ отличіе основанія иска отъ его повода и отъ его доказательствъ; осталось еще указать, въ чемъ заключается различіе между основаніемъ иска и его предметомъ.

Мы не будемъ пускаться ни въ какія подробныя разсужденія по этому поводу. Изъ предшествовавшаго нашего изложенія достаточно опредѣленно можно уяснить себѣ конструкцію иска; здѣсь мы считаемъ только нужнымъ указать, что *предметъ иска* представляетъ собой ничто иное, какъ *тѣ исковыя требованія, съ которыми истецъ обращается къ отвѣтчику и осуществленія которыхъ онъ домогается;* имѣя же теперь въ виду то опредѣленіе основанія иска, которое установлено нами ранѣе, мы здѣсь можемъ сказать только то, что между тѣмъ юридическимъ началомъ, на которое опирается истецъ въ своихъ домогательствахъ, и этими домогательствами существуетъ таже разница, какъ *между причиной и ея послѣдствіемъ.*

Мы установили теперь, въ чемъ состоитъ основаніе иска и отличіе его отъ повода, предмета и доказательствъ иска.

Какъ видно изъ предыдущаго изложенія, руководствуясь общими принципами гражданскаго права, имѣющими примѣненіе къ данному случаю, всегда возможно опредѣлить, изъ какого начала исходитъ данный искъ, и будетъ ли это начало какимъ либо юридическимъ фактомъ или какимъ либо юридическимъ отношеніемъ.

Обыкновенно это бываетъ легко, но встрѣчаются и случаи, которые могутъ ввести въ затрудненіе,—но затрудненія эти всегда правильно разрѣшаются, если не упускать изъ виду опредѣленія основанія иска, установленнаго наукой.

Въ подтвержденіе сказаннаго и тѣхъ принциповъ, которые были обоснованы нами въ предыдущемъ изложеніи, приведемъ слѣдующій примѣръ.

А, В и С имѣютъ каждый въ отдѣльности нѣсколько золотыхъ пріисковъ [1]) на казенныхъ земляхъ; для разработки этихъ пріисковъ они составляютъ между собою компанію и въ компанейскомъ договорѣ означаютъ, что они имѣютъ въ виду разработывать эти пріиски непосредственно общими силами и что всѣ вопросы по компаніи должны рѣшаться большинствомъ голосовъ. Затѣмъ, между А, В и С возникаютъ несогласія и В и С, рѣшивъ устраниться отъ личнаго участія въ дѣлѣ, основываясь на большинствѣ голосовъ и безъ всякаго участія А, отдаютъ всѣ компанейскіе пріиски, какъ поступившіе въ компанію отъ нихъ лично, такъ и отъ А, въ аренду третьему лицу Д. А не признаетъ этого договора и не принимаетъ причитающихся ему арендныхъ платежей отъ Д, но послѣдній тѣмъ не менѣе приступаетъ къ эксплоатаціи всѣхъ пріисковъ, поступившихъ къ нему отъ В и С, и пользуется отъ нихъ доходами.

А предъявляетъ искъ и доказываетъ, что В и С поступать такъ не имѣли права, потому что, хотя всѣ вопросы по компаніи и рѣшаются большинствомъ голосовъ, но при условіи и во время разработки пріисковъ непосредственно самой компаніей, такъ какъ для этого и заключенъ самый компанейскій договоръ; отдать же свои пріиски въ аренду А могъ и самъ отъ себя, не вступая въ компанію съ В и С, такъ какъ для подоб-

[1]) Золотой пріискъ на казенныхъ земляхъ считается движимымъ имуществомъ (ст. 403—1 ч. X т.); владѣлецъ его имѣетъ только право эксплоатаціи данной ему площади и исключительно для добычи золота, и это право, которое можно передавать по наслѣдству и отчуждать, считается движимымъ имуществомъ.

наго дѣйствія вовсе не нужно вступать съ кѣмъ либо въ какія либо компаніи. Затѣмъ А указываетъ и на тотъ фактъ, что, отдавъ свои пріиски въ аренду другому лицу, В и С сдѣлали невозможнымъ достиженіе цѣли, предусмотрѣнной компанейскимъ договоромъ, создавъ сами же препятствіе для непосредственной компанейской ихъ разработки; въ виду этого А, не вмѣшиваясь въ отношенія между В и С съ одной стороны и Д съ другой стороны, желаетъ только, чтобы ему возвратили изъ компаніи и отобрали отъ Д лично ему принадлежащіе пріиски, попавшіе къ Д вмѣстѣ съ пріисками его компаньоновъ; помимо всего изложеннаго А обращаетъ вниманіе и на отсутствіе добросовѣстности въ дѣйствіяхъ В, С и Д; именно В и С знали, что нѣкоторые компанейскіе пріиски принадлежатъ А, и что, какъ въ виду содержанія компанейскаго договора, такъ и въ виду неприкосновенности права собственности А на эти пріиски, они не имѣютъ права отдавать ихъ въ аренду; Д также зналъ это изъ самаго текста компанейскаго договора, который былъ предъявленъ ему, и пользуясь затѣмъ доходами съ пріисковъ А, несмотря на непринятіе послѣднимъ арендныхъ платежей, дѣйствовалъ тоже недобросовѣстно.

Въ виду этого А проситъ судъ:

I. Уничтожить договоръ аренды, заключенный между В, С и Д въ отношеніи принадлежащихъ ему пріисковъ.

II. Признать владѣніе Д этими пріисками на арендномъ правѣ со дня заключенія аренднаго договора недобросовѣстнымъ и взыскать какъ съ него Д, такъ и съ В и С, при взаимной ихъ солидарной отвѣтственности, причиненные ему, А, этимъ фактомъ убытки.

III. Признать самый компанейскій договоръ между нимъ, А, и В и С недѣйствительнымъ въ виду невозможности теперь уже непосредственной компанейской разработки пріисковъ, т. е. въ виду невозможности достиженія предусмотрѣнной договоромъ цѣли, и

IV. Возвратить ему его, А, пріиски обратно.

Какъ видно изъ всего этого, въ числѣ прочихъ требованій истецъ, главнымъ образомъ, ходатайствуетъ: съ одной стороны о расторженіи договора аренды въ отношеніи его пріисковъ и съ другой стороны о расторженіи самаго компанейскаго договора.

Не вытекаютъ ли эти два основныя требованія и соединенныя съ ними остальныя изъ двухъ разныхъ основаній и не подлежатъ ли здѣсь разбирательству суда два совершенно различныя дѣла одновременно?

Единственно возможнымъ отвѣтомъ будетъ то, что всѣ исковыя требованія вытекаютъ здѣсь изъ одного основанія.

Въ самомъ дѣлѣ, несомнѣнно, что спорныя отношенія между сторонами возникли здѣсь исключительно на почвѣ компанейскаго договора между А, В и С. Если этотъ договоръ давалъ право В и С къ отчужденію компанейскихъ пріисковъ, то искъ, предъявленный А, въ цѣломъ его объемѣ долженъ быть отвергнутъ; если же этотъ договоръ не давалъ В и С такой возможности и если цѣль его дѣйствительно была непосредственная компанейская разработка пріисковъ,—то всѣ требованія А подлежатъ удовлетворенію.

Слѣдовательно, всѣ исковыя требованія возникаютъ здѣсь на почвѣ того юридическаго отношенія, которое представляетъ собою компанейскій договоръ, и слѣдовательно основаніемъ иска ничто иное и будетъ, какъ этотъ самый договоръ, и какъ истецъ въ своихъ домогательствахъ, такъ и отвѣтчики въ своихъ возраженіяхъ будутъ также опираться ни на что иное, какъ на содержаніе этого договора.

Для полноты нашего изслѣдованія теперь мы должны коснуться вкратцѣ пониманія основанія иска въ нашей юридической литературѣ. Оно таково.

Прежде всего нужно замѣтить, что особаго вниманія объясненію принципіальной стороны вопроса нашими юристами до сихъ поръ не посвящалось.

Большею частію наши процессуалисты только крат-

ко и въ связи съ другими обстоятельствами упоминаютъ объ основанiи иска. Г. Анненковъ, какъ мы указали, довольствуется указанiемъ, что основанiе иска представляетъ собой ничто иное, какъ юридическое отношенiе, и затѣмъ не входитъ въ дальнѣйшiя поясненiя по этому поводу; опредѣленiе г. Липинскаго мы разобрали; Гг. Боровиковскiй, Рошковскiй, и другiе систематизаторы Сенатскихъ рѣшенiй въ своихъ трудахъ ограничиваются [1]) только изложенiемъ взглядовъ Сената и собственныхъ мнѣнiй не высказываютъ.

Наиболѣе вниманiя объясненiю принципiальнаго содержанiя основанiя иска посвятилъ г. Малининъ въ своемъ упомянутомъ уже нами трудѣ: «Убѣжденiе судьи въ гражданскомъ процессѣ». Для болѣе полнаго ознакомленiя съ положенiемъ изслѣдуемаго нами вопроса, мы считаемъ нужнымъ сказать здѣсь о мнѣнiяхъ г. Малинина нѣсколько словъ.

Изъ тѣхъ мѣстъ изслѣдованiя г. Малинина, гдѣ онъ разсуждаетъ объ основанiи иска,—очевидно, что въ своихъ взглядахъ онъ руководился отчасти ученiемъ Ветцеля, отчасти теорiей сторонниковъ различенiя causa proxima и causa remota.

Такъ, свои поясненiя г. Малининъ прямо начинаетъ изложенiемъ ученiя Ветцеля, хотя и дѣлаетъ это довольно неясно; «каждое правонарушенiе», говоритъ онъ, «въ основѣ своей непремѣнно имѣетъ факты, которые, въ совокупности, образуя правоотношенiе, подходятъ подъ тѣ или другiя юридическiя нормы,—это активныя основанiя иска; съ другой стороны тоже самое отношенiе, становясь спорнымъ, непремѣнно предпологаетъ факты нарушенiя, и это то нарушенiе служитъ ближайшимъ основанiемъ иска и называется пассивнымъ основанiемъ иска». (стр. 111.).

Такимъ образомъ, г. Малининъ находитъ въ каж-

[1]) Исключенiе представляетъ г. Исаченко, который въ своемъ «Практическомъ Комментарiи У. Г. С.» высказываетъ и свои предположенiя относительно примѣненiя 258 ст. У. Г. С.; ихъ, конечно, мы тоже въ своемъ мѣстѣ будетъ имѣть въ виду.

домъ искѣ два основанія: активное и пассивное; но въ дальнѣйшихъ своихъ разсужденіяхъ онъ отступаетъ уже нѣсколько отъ этой терминологіи, и активное основаніе (фактъ нарушенія права) называетъ *ближайшимъ*, а пассивное (основаніе нарушеннаго права)—*дальнѣйшимъ*, т. е. принимаетъ терминологію теоріи causa proxima и remota. Но, какъ мы уже пояснили, по этой теоріи causa proxima соотвѣтствуетъ собственно то, что на самомъ дѣлѣ представляетъ собой основаніе иска, т. е. тотъ юридическій фактъ или то юридическое отношеніе, изъ котораго исходитъ искъ,—что же касается causa remota, то обыкновенно подъ этимъ терминомъ сторонники этого ученія понимаютъ тѣ обстоятельства, которыя подтверждаютъ наличность основанія иска; по этому очевидно, что г. Малининъ употребилъ эти термины: ближайшее и дальнѣйшее основаніе иска не въ томъ значеніи, которое они обыкновенно имѣютъ. Кромѣ этого, самъ же потомъ г. Малининъ заставляетъ сомнѣваться въ устойчивости своихъ взглядовъ по трактуемому имъ предмету, допуская также потомъ и такое опредѣленіе, что «основанія иска суть—основанія самаго права, подвергшагося спору, и основанія собственно исковыхъ требованій, въ тѣсномъ смыслѣ непосредственно вытекающія изъ факта нарушенія права», хотя потомъ г. Малининъ и возвращается опять къ теоріи «ближайшаго» и «дальнѣйшаго» основаній иска—но всетаки въ виду вышеизложеннаго не является возможнымъ точно установить представленіе его относительно движущаго начала иска.

Коснемся затѣмъ и мнѣній г. К. Малышева.

Несмотря на то, что трехъ-томный «Курсъ гражданскаго судопроизводства» почтеннаго профессора мы считаемъ высоко цѣннымъ вкладомъ въ нашу юридическую литературу, мы всетаки полагаемъ, что тѣ страницы «Курса», которыя посвящены основанію иска, не доказываютъ устойчивости взглядовъ автора по разбираемому вопросу.

Именно проф. Малышевъ разсуждаетъ такъ.

Только въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ, говоритъ онъ, допускаются иски, основанные на одномъ лишь юридическомъ интересѣ просителя.

Обыкновенно же искъ есть средство для охраненія права. *Право*, которое охраняется искомъ, служитъ непосредственнымъ, *ближайшимъ* основаніемъ иска»; затѣмъ «*факты*, на которыхъ основывается пріобрѣтеніе права, служатъ *отдаленными* основаніями иска» (стр. 249:)

Очевидно, что эти взгляды представляютъ собой изложеніе теоріи, различающей causa proxima и causa remota; но изъ дальнѣйшихъ разсужденій автора, оказывается, что онъ не отвергаетъ также и теоріи Ветцеля; а именно, говоря о поводѣ иска и справедливо замѣчая, что имъ обыкновенно служитъ нарушеніе какого либо принадлежащаго истцу права, авторъ указываетъ, что нѣкоторыми процессуалистами это нарушеніе права считается «*пассивнымъ* основаніемъ иска» (стр. 242); въ дальнѣйшемъ своемъ изложеніи (стр. 269) авторъ въ своихъ разсужденіяхъ уже прямо самъ указываетъ на *активное* и *пассивное* основаніе иска и нисколько не сомнѣвается въ справедливости этого различія.

Отсюда уже достаточно видно, что авторъ допустилъ нѣкоторую непослѣдовательность въ своихъ выводахъ.

Въ самомъ дѣлѣ, несмотря на близость теоріи Ветцеля съ теоріей, различающей causa proxima и causa remota, между ними все таки, какъ мы видѣли, существуетъ та рѣзкая и опредѣленная разница, что первая теорія въ числѣ основаній иска указываетъ и нарушеніе права истца, а вторая теорія этого не допускаетъ; такимъ образомъ опредѣлять основаніе иска то согласно одной теоріи, то согласно другой, ни къ чему другому, какъ къ явному смѣшенію разнородныхъ понятій привести не можетъ.

Неустойчивость взглядовъ автора сказалась еще и въ другомъ.

Обратившись въ другомъ мѣстѣ къ опредѣленію предмета иска, авторъ замѣчаетъ, что предмета иска будетъ собственно два: посредственный и непосредст-

венный; непосредственнымъ предметомъ иска будетъ служить «содержаніе исковыхъ требованій», а посредственнымъ—*самое право*, признанія котораго домогается истецъ, или даже объектъ этого права; въ этомъ смыслѣ, напр., говорится, что предъявляется искъ о правѣ собственности, искъ о недвижимомъ имѣніи, искъ о денежной суммѣ, и т. п. (стр. 243).

Давши такое искусственное опредѣленіе понятія предмета иска, авторъ припомнилъ здѣсь, что въ своемъ мѣстѣ онъ опредѣлилъ также *и ближайшее основаніе иска, какъ охраняемое истцомъ право;* слѣдовательно теперь, напр., въ искѣ, въ которомъ истецъ домогается признанія за нимъ права собственности на недвижимое имущество,—это право собственности будетъ, согласно его опредѣленію, въ одно и тоже время и основаніемъ иска и предметомъ иска. Замѣтивъ это, авторъ прибѣгнулъ къ такому объясненію того противорѣчія, въ которое онъ впалъ; а именно, онъ прямо заявляетъ, что это такъ и бываетъ,—то есть, что въ одномъ и томъ же дѣлѣ защищаемое истцомъ право можетъ быть, какъ предметомъ иска, такъ и основаніемъ его, и что это признается какъ въ теоріи, такъ и въ «разговорномъ языкѣ»; напр., въ виндикаціонномъ искѣ, когда истецъ домогается возвращенія изъ постороннихъ рукъ принадлежащей ему вещи,—съ одной стороны право собственности можно признать основаніемъ иска, такъ какъ именно на него истецъ опирается въ своихъ домогательствахъ,—съ другой же стороны тоже право собственности въ виндикаціонномъ искѣ можно признать и предметомъ иска, если обратить вниманіе на то, что истецъ въ подобныхъ случаяхъ бываетъ вынужденъ также доказывать и титулъ своего права,—т. е. указывать на купчую или давность (или на то и другое вмѣстѣ, какъ допускаетъ авторъ).

Конечно, нельзя не признать, что авторъ впалъ въ заблужденіе и что всегда во всякомъ искѣ, какъ въ виндикаціонномъ, такъ и другомъ, основаніе иска представ-

ляетъ собой одно; а предметъ иска—другое; [1]) всё это вполнѣ ясно и при томъ же мы съ достаточной подробностью въ своемъ мѣстѣ уяснили какъ то, въ чемъ заключается основаніе иска и предметъ его,—такъ и то, въ чемъ заключается отличіе перваго отъ второго; единственная же причина того, что проф. Малышевъ въ указанномъ случаѣ не установилъ точно, гдѣ основаніе иска и гдѣ его предметъ—та, что, какъ видно изъ сказаннаго выше, авторъ не пришелъ къ достаточно опредѣленному, по нашему мнѣнію, заключенію о самомъ содержаніи понятія основанія иска,—а потому при рѣшеніи связанныхъ съ этимъ понятіемъ вопросовъ и впалъ въ нѣкоторое противорѣчіе.

Теперь скажемъ нѣсколько словъ о мнѣніяхъ проф. Гольмстена.

Признавая вполнѣ достоинства его извѣстнаго труда: «Учебникъ русскаго Гражданскаго Судопроизводства», мы также не можемъ согласиться съ высказываемыми авторомъ воззрѣніями.

Сущность ихъ такова.

Авторъ не называетъ имени Ветцеля, но прямо цѣликомъ принимаетъ его теорію, хотя нѣсколько и развиваетъ её.

Именно онъ, подобно Ветцелю, дѣлитъ основаніе иска на активное и пассивное [2]).

Активнымъ основаніемъ проф. Гольмстенъ называетъ: 1) факты *правопроизводящіе*, изъ которыхъ видно, что данное право истца возникло и 2) факты *правоизмѣняющіе*, указывающіе «на существованіе права въ лицѣ истца, несмотря на его измѣненіе»; сюда, напримѣръ, будутъ относиться факты, подтверждающіе переходъ даннаго права отъ наслѣдодателя къ наслѣднику, и т. д.

---

[1]) Такъ, въ виндикаціонномъ искѣ основаніемъ иска будетъ юридическій фактъ, право собственности, а предметомъ иска требованіе о возвращеніи вещи.

[2]) Ст. *Гольмстенъ*. Учебникъ р. г. с. изд. 1885 г. стр. 137 и слѣд.

Подъ *пассивнымъ* основаніемъ авторъ понимаетъ факты правонарушительные, при чемъ дѣлаетъ оговорку, что въ вещныхъ искахъ указаніе на эти факты необходимо при самомъ обращеніи къ суду,—а въ личныхъ это иногда необходимо, иногда нѣтъ; такъ, наприм., авторъ признаетъ, что при предъявленіи иска по договору займа истцу не можетъ быть вмѣнено въ обязанность входить въ объясненія факта неисполненія этого договора отвѣтчикомъ и доказывать это обстоятельство, потому что въ подобныхъ случаяхъ правонарушеніе выражается только въ видѣ отрицательнаго дѣйствія, бездѣйствія; всегда при предъявленіи подобныхъ исковъ имѣетъ полную силу презумпція, что истецъ и не обращался бы къ суду, если бы обязательство было исполнено.

Вотъ теорія проф. Гольмстена.

Разбирая ученіе Ветцеля, мы уже указали, что собственно оно отнюдь не даетъ какихъ либо данныхъ для опредѣленія того, что представляетъ собой основаніе иска, а собственно описательнымъ образомъ говоритъ только о томъ, что называется содержаніемъ иска.

Это особенно явно отразилось на взглядахъ проф. Гольмстена: своей теоріи, которую мы изложили, онъ предпосылаетъ замѣчаніе, что основанія иска (которыя онъ дальше дѣлитъ на факты правопроизводящіе, правоизмѣняющіе, правонарушительные и т. п.),—суть ничто иное, какъ «обстоятельства дѣла, изъ коихъ искъ проистекаетъ» (стр. 137).

Понятно само собой, что на вопросъ, что такое представляетъ собой основаніе иска, дать отвѣтъ, что это «обстоятельства дѣла»,—значитъ собственно не дать никакого отвѣта.

И дѣйствительно, несмотря на рубрики, на которыя, какъ мы видѣли, проф. Гольмстенъ подраздѣлилъ потомъ эти «обстоятельства дѣла»,—всётаки совершенно очевидно, что понятіе основанія иска осталось для него тёмнымъ и неяснымъ особенно это сказа-

лось, когда ему пришлось примѣнить свое ученіе къ дѣйствительнымъ фактамъ.

Такъ, напримѣръ, указавъ, что въ ряду активныхъ основаній иска, на первомъ планѣ надо считать факты правопроизводящіе,—проф. Гольмстенъ сейчасъ же дѣлаетъ оговорку, что, впрочемъ, иногда правопроизводящіе факты и не бываютъ основаніемъ иска и самый вопросъ о нихъ устраняется: такъ, говоритъ онъ, это бываетъ при поссессорныхъ искахъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія,—гдѣ нѣтъ необходимости указывать на титулъ своего права на вещь; высказавъ это положеніе, проф. Гольмстенъ оставляетъ затѣмъ вопросъ открытымъ, въ чемъ же всё-таки заключается основаніе иска въ подобныхъ случаяхъ и не разъясняетъ это своимъ читателямъ.

Изъ этого видно, что теорія правопроизводящихъ фактовъ оказывается несостоятельной при первомъ же своемъ примѣненіи въ процессуальной сферѣ. Мы въ своемъ мѣстѣ указали, что основаніе иска иногда совпадаетъ [1]) съ титуломъ права, иногда нѣтъ,—смотря по даннымъ конкретнаго случая, и болѣе не будемъ возвращаться здѣсь къ объясненію этого обстоятельства; здѣсь же, мы замѣтимъ только, что при правильномъ пониманіи основанія иска вовсе не представляется затруднительнымъ опредѣлить то начало, изъ котораго исходятъ поссессорные иски; законъ гарантируетъ всякому гражданину спокойное владѣніе имуществомъ, пока компетентною властью не будетъ признано, что оно принадлежитъ другому лицу, и всякому гражданину достаточно доказать наличность своего владѣнія, что бы оградить себя отъ самоуправныхъ дѣйствій другихъ лицъ; слѣдовательно, основаніемъ поссессорнаго иска будетъ ничто иное, какъ наличность факта владѣнія, охраняемаго закономъ; именно на этотъ фактъ, на это начало

[1]) въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ иска служитъ требованіе о признаніи за истцомъ какого либо права,—тогда титулъ этого права будетъ основаніемъ иска (напр., въ искѣ о признаніи права собственности на домъ на основаніи купчей).

во всякомъ поссессорномъ искѣ и опирается истецъ въ своихъ домагательствахъ.

Повидимому, проф. Гольмстенъ и самъ сознавалъ полную неопредѣленность и неустойчивость своей теоріи. Уже изъ подраздѣленія его основанія иска на факты правопроизводящіе, правоизмѣняющіе и проч.— можно видѣть, что для него неясно различіе между основаніемъ иска и доказательствами; изъ дальнѣйшихъ разсужденій его вполнѣ уже это очевидно.

Такъ онъ говоритъ: какіе именно изъ правопроизводящихъ и правоизмѣняющихъ фактовъ долженъ привести истецъ въ своемъ обращеніи къ суду,—«во многихъ случаяхъ представляется нелёгкимъ», можно дать только общія указанія, что истецъ долженъ сослаться на ближайшій правопроизводящій фактъ и т. п.; судъ уже въ установленіи этого minimuma подобныхъ фактовъ, которые долженъ указать истецъ, долженъ руководствоваться общимъ смысломъ законовъ и т. п.

Изъ этого ясно, что въ результатѣ содержаніе понятія основанія иска оказалось для автора настолько расплывчатымъ, что онъ самъ отказался даже и опредѣлить его предѣлы; также не требуетъ поясненій и то, что въ концѣ концовъ проф. Гольмстенъ прямо смѣшалъ основаніе иска съ его доказательствами.

Въ виду всѣхъ приведенныхъ соображеній, мы полагаемъ, что теорія почтеннаго автора «Учебника русскаго Гражданскаго Судопроизводства» не даетъ какихъ либо твёрдыхъ и устойчивыхъ данныхъ для сужденія объ основаніи иска.

Сказаннаго мы считаемъ достаточнымъ для ознакомленія со взглядами нашихъ процессуалистовъ; добавимъ здѣсь только то, что неустойчивость и неясность ихъ воззрѣній объясняется главнымъ образомъ тѣмъ, что при разработкѣ разбираемаго вопроса они руководствовались, главнымъ образомъ, данными нѣмецкой юридической литературы, преимущественно ученіемъ Ветцеля, принимая его безъ всякой критической повѣрки, и менѣе, чѣмъ слѣдуетъ, приняли во вниманіе труды

французскихъ юристовъ; естественно, что это привело ихъ къ неустойчивости сужденія о столь важномъ и трудномъ предметѣ, который требуетъ къ себѣ особенно осторожнаго отношенія.

Глава V.

Объ индивидуализаціи иска. Тождество и однородность основаній иска. Значеніе основанія иска при exceptio rei judicatae. **Взгляды по этимъ вопросамъ Ветцеля, Лорана, Маркаде и другихъ процессуалистовъ.**

Въ связи съ основаніемъ иска стоитъ вопросъ о соединеніи исковъ; но, прежде чѣмъ перейти къ разбору этого столь важнаго института, намъ слѣдуетъ установить тѣ условія, которыя обособляютъ одинъ искъ отъ другого,—т. е. мы должны перейдти теперь къ вопросу объ индивидуализаціи иска и показать, какимъ путемъ каждый искъ складывается въ обособленное цѣлое.

Изъ изложеннаго выше понятно само собой, какое значеніе имѣетъ для индивидуализаціи иска его основаніе.

Индивидуализація иска слагается вообще изъ слѣдующихъ чертъ.

Во всякомъ процессѣ видимъ: 1, *истца и отвѣтчика*, 2, *исковыя требованія* истца, служащія предметомъ иска, и 3, *основаніе*, изъ котораго исходятъ эти исковыя требованія; также, хотя и не такое значеніе, но имѣетъ извѣстное отношеніе къ индивидуализаціи иска и мѣсто, гдѣ разбираются пререканія между сторонами, т. е. 4, тотъ *судъ, который рѣшаетъ дѣло*.

Само собою понятно, что изъ всѣхъ этихъ элементовъ, которые обособляютъ одинъ искъ отъ другого, самое существенное значеніе имѣетъ основаніе иска; и это потому, что именно оно опредѣляетъ внутреннее содержаніе процесса, его внутренную конструкцію.

Такъ, напримѣръ, взысканіе двадцати рублей А съ В по договору займа и взысканіе тѣмъ же А съ того

же В тѣхъ же двадцати рублей по договору имущественнаго найма—будутъ два совершенно разные иска; и индивидуализація каждаго изъ этихъ исковъ, какъ видно изъ самаго ихъ содержанія, обусловлена здѣсь именно ничѣмъ инымъ, какъ ихъ основаніемъ—потому что истцомъ и отвѣтчикомъ въ обоихъ изъ нихъ являются тѣ же самыя лица, и предметъ иска тотъ же самый,—взысканіе въ томъ же количествѣ опредѣленной денежной суммы.

Въ связи теперь съ этимъ вопросомъ объ индивидуализаціи иска по его основанію необходимо здѣсь также коснуться того различія, которое существуетъ между *тождествомъ основаній и однородностью ихъ.*

Въ первомъ случаѣ основанія двухъ, положимъ, исковыхъ требованій будутъ совпадать *какъ по своему юридическому содержанію, такъ и по своему конкретному примѣненію* по отношенію къ данному случаю,—а во второмъ эти основанія, *имѣя аналогичное содержаніе, будутъ отличаться сферой ихъ примѣненія.*

Возьмемъ два слѣдующіе примѣра. Нѣкто умираетъ, оставляя своимъ наслѣдникамъ взысканіе, по договору займа, долга со своего должника; наслѣдники, если хотятъ, могутъ предъявить отдѣльные иски къ должнику и каждый особо взыскивать свои доли долга,—но могутъ и предъявить одинъ общій искъ совмѣстно; и очевидно, что здѣсь, если наслѣдники предъявятъ отдѣльно свои иски, во всѣхъ случаяхъ они будутъ опираться на одно основаніе, на тотъ договоръ займа, права по которому перешли къ каждому изъ нихъ въ опредѣленной долѣ. Но, если мы возьмемъ другой случай,—то увидимъ, что основанія двухъ исковъ здѣсь при всёмъ сходствѣ будутъ только однородны, но не тождественны; предположимъ, что А имѣлъ съ В нѣсколько процессовъ и что всѣ эти процессы окончились въ его пользу и по каждому дѣлу за А признано право на взысканіе судебныхъ издержекъ съ В; А на основаніи подлежащихъ судебныхъ рѣшеній предъявляетъ къ В иски о взысканіи съ него этихъ издержекъ; во всѣхъ этихъ дѣлахъ основа-

нія исковъ будутъ аналогичны,—каждый искъ будетъ опираться на то начало, что сторона, проигравшая процессъ и присужденная къ уплатѣ судебныхъ издержекъ, обязана ихъ уплатить; но очевидно также и то, что основанія во всѣхъ этихъ искахъ будутъ только аналогичны и однородны, но не тождественны, потому что въ одномъ случаѣ истецъ будетъ опираться на одно рѣшеніе, присудившее ему издержки, а въ другомъ на другое,—и во всѣхъ этихъ случаяхъ, будучи сходны въ общемъ, эти основанія, каждое въ отдѣльности, будутъ различаться между собою въ подробностяхъ. Тоже самое произойдетъ и въ томъ случаѣ, если, напримѣръ, А на основаніи давности въ исковомъ порядкѣ будетъ домогаться о признаніи за нимъ права собственности на домъ и потомъ тотъ же А и тоже на основаніи давности будетъ ходатайствовать о признаніи за нимъ права собственности на отдѣльный пахатный участокъ земли, находящійся въ другомъ уже мѣстѣ, очевидно, что хотя въ томъ и другомъ случаѣ основанія исковъ аналогичны и однородны, но опять они не будутъ тождественны, и нельзя здѣсь въ томъ и другомъ процессѣ назвать давность *тѣмъ же самымъ* основаніемъ иска, потому что въ конкретномъ своемъ примѣненіи *въ одномъ изъ этихъ случаевъ принципъ давности могъ проявить одни особенности и одни свои стороны, а въ другомъ другія*,—напримѣръ, при владѣніи домомъ протеченіе давности могло сопровождаться одними обстоятельствами, а при владѣніи землею, находящеюся въ другомъ мѣстѣ и въ другихъ условіяхъ, другими; и это могло быть такъ, главнымъ образомъ, потому, что и въ юридическомъ отношеніи для доказательства владѣнія въ теченіи давности однимъ имуществомъ достаточны одни доказательства, а для доказательства владѣнія другимъ имуществомъ другія; въ виду всего этого совершенно понятно, что основаніе всякаго иска всегда индивидуализируется сообразно сферѣ своего примѣненія, сообразно тѣмъ спорнымъ отношеніямъ, которыхъ почвою оно служитъ.

Въ связи съ тѣмъ, что сейчасъ сказано, будетъ

полезно замѣтить, что при рѣшеніи вопроса объ индивидуализаціи исковъ очень большое значеніе имѣетъ то различіе между исками вещными и личными, которое по самому существу уже замѣчается между ними и на которое мы уже подробно указывали. Въ самомъ дѣлѣ, очевидно вполнѣ, что между исками, возникающими изъ обязательствъ, всегда будетъ существовать то различіе, что какъ между однимъ обязательствомъ и другимъ не можетъ быть совпаденія, а *каждое изъ нихъ нормируетъ только свою подлежащую ему область извѣстныхъ отношеній между данными лицами*,—то несомнѣнно, что сколько будетъ обязательствъ, на почвѣ которыхъ возникнутъ спорныя отношенія, столько же будетъ и основаній исковъ; такъ одинъ договоръ о займѣ между А и В и другой договоръ займа между тѣми же А и В всегда будутъ отличаться уже потому, что въ одномъ договорѣ будетъ говориться *объ одномъ долгѣ, а въ другомъ—о другомъ*,—хотя бы сумма займа и была въ обоихъ случаяхъ одинакова; еще яснѣе, что искъ изъ займа не будетъ имѣть ничего общаго съ искомъ изъ договора поклажи и т. п.

Между тѣмъ въ вещныхъ искахъ это различіе основаній, какъ мы сейчасъ видѣли, не такъ сразу бросается въ глаза; если, напримѣръ, въ одномъ искѣ о правѣ собственности на вещь служитъ основаніемъ давность и въ другомъ, то, только имѣя уже въ виду, *различіе здѣсь сферы примѣненія принципа давности*, можно придти къ убѣжденію, что основанія двухъ указанныхъ исковъ, если и однородны, то всётаки различны.

И такъ въ разныхъ искахъ основанія могутъ быть или тождественны (какъ въ указанныхъ искахъ наслѣдниковъ о взысканіи причитающейся каждому доли долга съ должника наслѣдодателя), или однородны, чему мы тоже привели примѣры, или совершенно различны. Понятно, что въ практикѣ процессуальнаго права наиболѣе часты случаи предъявленія исковъ съ однородными основаніями,—потому что обыкновенно искъ возникаетъ на почвѣ одной изъ договорныхъ категорій или одного

изъ общихъ движущихъ началъ гражданскаго права вообще.

Само собою очевидно, что при полномъ даже тождествѣ основаній двухъ или нѣсколькихъ исковъ можетъ случиться и такъ, что всётаки иски эти будутъ различны между собой, если участвующими будутъ въ нихъ уже другія лица, или если предметы будутъ уже не тѣ; напримѣръ въ упомянутыхъ уже нами искахъ о взыскаціи наслѣдниками разныхъ долей долга съ должника наслѣдодателя основаніе, какъ мы уже видѣли, будетъ тождественно, но всётаки само собой понятно, что эти иски будутъ различны, потому что истцами въ нихъ являются разные субъекты и каждый изъ нихъ отыскиваетъ причитающуюся ему долю въ свою личную пользу, хотя даже и по нашему русскому процессуальному праву иски эти могутъ быть соединены въ одно производство и совмѣстно предъявлены.

Мы теперь достаточно выяснили то значеніе, какое имѣетъ въ вопросѣ о индивидуализаціи иска его основаніе.

Въ связи съ этимъ необходимо здѣсь же выяснить, *можетъ или не можетъ быть въ одномъ искѣ нѣсколько основаній?*

То есть, намъ необходимо рѣшить, допустимъ принципіально и практически такой случай или нѣтъ, — что, напр. А, оспаривая у В. право собственности на домъ и предъявляя въ этомъ смыслѣ искъ, сталъ бы ходатайствовать признать за нимъ это право, какъ на основаніи давности, которая протекла уже со дня владѣнія этимъ домомъ А, такъ и на основаніи купчей, которую онъ имѣетъ на него?

Нѣкоторые, напр., такой авторитетъ даже, какъ Ветцель, вполнѣ допускаютъ, что подобные случаи совершенно нормальны, и не находятъ ничего противорѣчащаго принципамъ права въ тѣхъ случаяхъ, когда искъ исходитъ изъ нѣсколькихъ основаній.

Но рѣшительно невозможно согласиться съ этимъ взглядомъ.

Единственнымъ мотивомъ, на который можно сослаться въ пользу мнѣнія защищаемаго Ветцелемъ, — это было бы то, что въ подобныхъ случаяхъ домогательства истца были бы подкрѣплены болѣе убѣдительнымъ образомъ.

Но, во первыхъ здѣсь идётъ рѣчь не о нѣсколькихъ доказательствахъ, подтверждающихъ основаніе иска, а прямо о нѣсколькихъ основаніяхъ одного иска; а затѣмъ нельзя упускать изъ виду, и что такой важный, и такъ сказать центральный вопросъ, никакъ не можетъ быть рѣшенъ съ одной только точки зрѣнія большей или меньшей убѣдительности домогательствъ истца, а долженъ быть также обсужденъ всесторонне по соображенію какъ съ существомъ самаго понятія иска, — такъ и вообще по соображенію съ тѣми цѣлями и задачами, которымъ стремится удовлетворить процессуальное право.

А эти соображенія говорятъ слѣдующее.

Изъ самаго содержанія всякаго иска уже явствуетъ, что основаніе, изъ котораго искъ исходитъ, представляетъ собой то движущее начало, изъ котораго всё исходитъ, къ которому все примыкаетъ и которое *все освящаетъ*. Если искъ исходитъ изъ договора займа, все въ данномъ процессѣ обсуждается по даннымъ этого договора, все къ нему примыкаетъ и все изъ него исходитъ; доказательства истца и опроверженія отвѣтчика, самыя исковыя требованія, и проч. Если затѣмъ истецъ домогается о признаніи за нимъ права собственности на основаніи купчей, то опять и доказательства истца и опроверженія отвѣтчика примыкаютъ къ одному опредѣленному пункту и опять сужденію суда будутъ подлежать только тѣ обстоятельства, которыя относятся къ данному порядку идей и къ данной юридической конструкціи иска, которая обусловливается его основаніемъ.

Между тѣмъ, если истецъ будетъ исходить въ своихъ домогательствахъ какъ изъ купчей, такъ и изъ давности, то понятно, что въ одномъ процессѣ, въ одномъ искѣ о признаніи одного и того же права собствен-

ности на данный домъ, будутъ смѣшаны два совершенно различные порядка юридическихъ явленій, и суду придется собственно рѣшать два разные вопроса по отношенію къ одному и тому же предмету иска, а именно пріобрѣлъ—ли истецъ отыскиваемое имъ право на домъ сначала на основаніи давности, а затѣмъ также и о томъ, пріобрѣлъ—ли тотъ же истецъ тоже самое право и на основаніи купчей.

Между тѣмъ, совершенно естественно, что разъ первый вопросъ о пріобрѣтеніи даннаго права по давности рѣшенъ удовлетворительно,—то не зачѣмъ и поднимать второго вопроса о пріобрѣтеніи того же права по купчей; кромѣ того ничто не мѣшаетъ истцу, если вопросъ о давности рѣшится для него не удовлетворительно, предъявить сейчасъ же искъ о томъ же на основаніи купчей. И это будетъ удобнѣе, какъ для него самого, такъ и для суда и отвѣтчика; для него удобнѣе потому, что онъ имѣетъ болѣе гарантіи, что судъ лучше разберется въ его доказательствахъ при раздѣльномъ разсмотрѣніи этихъ дѣлъ и тѣмъ скорѣе удовлетворитъ его домогательства; а для отвѣтчика лучше потому, что при предъявленіи иска на одномъ опредѣленномъ основаніи онъ будетъ знать, на что и по какому дѣлу представлять ему свои возраженія.

Всѣ эти соображенія настолько существенны, что большинство цивелистовъ единогласно признаетъ въ каждомъ искѣ его основаніе единымъ и никто изъ нихъ даже не допускаетъ и самой мысли о смѣшеніи нѣсколькихъ основаній, и мы прямо сошлемся здѣсь на имена Лорана, [1]) Обри и Ро, Крюгера, Липинскаго и друг.

Въ виду всего вышеизложеннаго, мы считаемъ достаточно уясненнымъ, какое значеніе въ вопросѣ объ индивидуализаціи иска имѣетъ его основаніе, и какъ неправы тѣ, кто полагаетъ, что въ этомъ отношеніи совершенно якобы безразлично, [2]) изъ одного или нѣсколькихъ основаній исходитъ искъ.

[1]) См. Цитированныя уже ихъ сочиненія.

[2]) *Малининъ*. Убѣжденіе судьи въ гражданскомъ процессѣ, стр. 111—122.

Изъ всего, что нами сказано выше, достаточно ясно, какое значеніе имѣетъ понятіе объ основаніи иска при рѣшеніи вопроса, *можетъ или не можетъ быть примѣнено въ данномъ случаѣ* exceptio rei judicatae.

Ученіе объ exceptio rei judicatae встрѣчается во всѣхъ процессуальныхъ системахъ;—оно уже было принято римскимъ правомъ и теперь примѣняется во всѣхъ процессахъ.

Ст. 895 нашего Устава Гражданскаго судопроизводства гласитъ: «рѣшеніе вступаетъ въ законную силу только въ отношеніи *спорнаго предмета*, отыскиваемаго и оспариваемаго *тѣми же тяжущимися* и на *томъ же основаніи*» Ст. 893 объявляетъ такое рѣшеніе, вступившее въ законную силу, обязательнымъ, какъ для тяжущихся, такъ и для суда, постановившаго его, а также и для прочихъ судебныхъ и должностныхъ лицъ Имперіи.

Отсюда ясно, что если къ отвѣтчику во второй разъ предъявленъ будетъ тотъ же искъ,—то онъ можетъ сослаться на то, что данное дѣло уже разбиралось, и не можетъ подлежать вторичному разбирательству;—это возраженіе и будетъ называться exceptio rei judicatae.

Нашъ Уставъ Гражд. Судопр. (ст. 895) довольно точно и опредѣленно устанавливаетъ тѣ условія, при наличности которыхъ допускается по нашему праву примѣненіе exceptio rei judicatae. Условія эти: тождество обоихъ дѣлъ: того, которое начато, и того, которое рѣшено; для наличности этого тождества требуется: тождество лицъ, которыя участвуютъ въ обоихъ дѣлахъ, тождество предмета и тождество основанія спора; опредѣленіе нашего Устава объ условіяхъ примѣненія exceptio rei judicatae вполнѣ согласно съ ученіемъ объ этомъ общей теоріи [1]) права, и ограничившись указаніемъ на это, мы не будемъ пускаться здѣсь въ какія либо дальнѣйшія подробности по этому поводу.

Но мы вполнѣ согласны съ почтеннымъ профессо-

---

[1]) *Wehsell*, стр. 576 и слѣд.; *Laurent*, Principes XX.

ромъ Гольмстеномъ, что принципъ тождества въ процессуальномъ правѣ имѣетъ значеніе не только въ вопросѣ объ exceptio rei judicatae, но и что примѣненіе этого принципа гораздо обширнѣе, а по этому обыкновеніе нашихъ цивилистовъ разсуждать о нёмъ только въ отношеніи exceptio rei judicatae можетъ повести къ тому, что это невыгодно отразится на пониманіи юридическаго значенія самаго принципа.

Указаніе профессора Гольмстена на это обстоятельство имѣетъ дѣйствительно большое значеніе; что бы установить незыблемо тѣ начала, на которыхъ зиждется принципъ тождества въ гражданскомъ процессѣ, конечно, необходимо изучить всѣ условія его примѣненія и ни какъ нельзя ограничиваться случаями примѣненія его при exceptio rei judicatae; достаточно принять во вниманіе, что принципъ тождества имѣетъ не меньшее значеніе и въ ученіи о законной силѣ рѣшеній, въ ученіи объ отводахъ по связи дѣлъ, въ ученіи объ отмѣнѣ рѣшеній по просьбамъ третьихъ не участвовавшихъ въ дѣлѣ лицъ, и т. п.

Но, признавая всю справедливость замѣчанія проф. Гольмстена, мы не будемъ пускаться въ подробности о сферѣ примѣненія принципа тождества въ процессѣ,—а ограничимся здѣсь разсмотрѣніемъ только тѣхъ относящихся сюда вопросовъ,—которые имѣютъ прямое отношеніе къ понятію объ основаніи иска, и притомъ разберемъ здѣсь ихъ въ связи съ ученіемъ объ exceptio rei judicatae.

И такъ, какъ мы уже сказали, для примѣненія exceptio rei judicatae требуется наличность тождества основанія спора, предмета спора, и лицъ, являющихся участниками процесса.

Какъ видно изъ этого,—условія примѣненія exceptio rei judicatae очень ясны и просты; но тѣмъ не менѣе ученіе это, будучи твердо установлено въ своихъ основахъ, въ подробностяхъ своего примѣненія вызываетъ до сихъ поръ большія разногласія и мы считаемъ

нужнымъ разсмотрѣть здѣсь относящіяся сюда мнѣнія нѣкоторыхъ авторитетовъ.

Мы можемъ указать на три существенно расходящіяся воззрѣнія по этому вопросу.

Одни изъ этихъ теорій допускаютъ довольно распространительное толкованіе условій примѣненія exceptio rei judicatae,—другіе, наоборотъ, требуютъ въ этомъ случаѣ непремѣнную наличность тождества тяжущихся, предмета и основанія спора.

Обратимся сначала къ *теоріи презумптивнаго представительства*.

Принимая эту теорію, проф. Гольмстенъ понимаетъ ее такъ [1]).

Именно онъ допускаетъ также тождество исковъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда *тяжущимися будутъ не однѣ и тѣже самыя лица*.

А именно, говоритъ проф. Гольмстенъ, мы можемъ признать, что преемственность и нераздѣльность матеріальнаго права или обязанности дѣлаютъ преемственными и нераздѣльными права и обязанности, вытекающія изъ факта вступленія судебнаго рѣшенія въ законную силу; она распространяется не только на первоначальныя стороны, но и на ихъ преемниковъ и на лицъ, имѣющихъ съ ними нераздѣльныя права и обязанности.

Продолжая далѣе, согласно съ этимъ, онъ приводитъ и нѣкоторые случаи, когда это можетъ быть; случаи эти были указаны еще римскими юристами и проф. Гольмстенъ справедливо замѣчаетъ, что остальные факты въ этомъ родѣ представляютъ собой ничто иное, какъ модификацію ихъ.

Сюда подходятъ:

I. Споры *о правахъ состоянія*, въ частности о дѣйствительности брака и законности рожденія между лицами ближе всѣхъ заинтересованными въ опредѣленіи своихъ правъ.

Гольмстенъ. Принципъ тождества въ гражданскомъ процессѣ, мысль эта неоднократно затрагивается въ этомъ трудѣ.

[1]) *Гольмстенъ*. Принципъ тождества, стр. 127.

II. *Споры о правѣ нераздѣльно принадлежащемъ нѣсколькимъ лицамъ или одному лицу противъ нѣсколькихъ лицъ въ частности*; сюда будутъ относиться:

а) споры о сервитутномъ правѣ между собственникомъ господствующаго и собственникомъ служебнаго имѣній, изъ коихъ то или другое принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ.

в) споры между вѣрителемъ и должникомъ о правѣ по корреальному обязательству.

Такимъ образомъ, если, напримѣръ, одинъ изъ сыновей обратился бы съ ходатайствомъ признать дѣйствительнымъ бракъ А съ его матерью и домогался утвержденія за нимъ сообразно этому извѣстныхъ правъ состоянія, и если бы почему либо это ходатайство было отклонено,—то согласно изложенной сейчасъ теоріи необходимо будетъ признать, что другой братъ того же истца не могъ бы предъявить того же ходатайства, потому что и въ отношеніи его рѣшеніе, постановленное противъ его брата, слѣдуетъ признать вошедшимъ въ законную силу. Также, если бы, напримѣръ, одинъ изъ корреальныхъ кредиторовъ обратился бы съ искомъ къ одному изъ корреальныхъ должниковъ,—и если бы дѣло, положимъ, было проиграно,—то этимъ самымъ было бы потеряно право иска и для всѣхъ остальныхъ корреальныхъ кредиторовъ по тому же корреальному обязательству, и т. п.

Во всѣхъ этихъ и подобныхъ имъ случаяхъ предполагается, что каждый изъ участвующихъ въ процессѣ лицъ, какъ бы представляетъ также и другое лицо, которое имѣетъ тождественные съ нимъ интересы,—почему эта теорія и называется теоріей презумптивнаго представительства.

Изложивъ теперь эту теорію, мы пока отложимъ ея разборъ,—а пока ознакомимся съ другими воззрѣніями по этому вопросу.

Другая теорія, *теорія такъ называемаго несовершеннаго представительства* (théorie de la représentation imparfait) еще болѣе расширяетъ понятіе о тождествѣ

исковъ,—но съ однимъ очень своеобразнымъ ограниченіемъ.

А именно, сторонники этого ученія (Обри и Ро, [1]) Маркаде и проч.), примыкая къ сторонникамъ презумитивнаго представительства и расширяя сферу его примѣненія,—утверждаютъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько лицъ имѣютъ одни и тѣже интересы, опирающіеся на томъ же основаніи,—возможно допустить, что, если въ пользу одного изъ этихъ лицъ постановлено судебное рѣшеніе,—то это рѣшеніе вступаетъ въ законную силу и въ отношеніи другого лица; если же такое рѣшеніе постановлено противъ одного изъ этихъ лицъ,—то оно не вступаетъ въ законную силу въ отношеніи другого лица.

Такъ, напримѣръ, согласно этой теоріи допускается, что, если кредиторъ предъявилъ искъ къ своему должнику и проигралъ его, – то если потомъ онъ вздумаетъ обратиться съ искомъ къ поручителю, то этотъ послѣдній будто бы имѣетъ уже право воспользоваться въ отношеніи кредитора exceptio rei judicatae, такъ какъ и онъ согласно теоріи несовершеннаго представительства долженъ считаться какъ бы представленнымъ уже должникомъ въ первомъ процессѣ, и поэтому и въ отношеніи его первое рѣшеніе должно вступить въ законную силу. Но если бы кредиторъ выигралъ свой процессъ противъ должника, то рѣшеніе не вступило бы уже въ этомъ случаѣ въ законную силу противъ поручителя, и, когда кредиторъ, не получивъ денегъ съ должника, обратился бы съ искомъ къ поручителю,—то послѣдній могъ бы сдѣлать на судѣ всѣ возраженія, какія онъ пожелаетъ, а кредиторъ не могъ бы настаивать на томъ, что рѣшеніе, постановленное противъ должника, вошло въ законную силу, также и противъ поручителя.

Такимъ же образомъ должникъ можетъ воспользоваться рѣшеніемъ, постановленнымъ въ пользу поручи-

[1]) Aubry et Rau, VI, 487 и слѣд., Marcadé т. V, стр. 199 и слѣд.

теля, противъ котораго кредиторъ предъявитъ искъ и проиграетъ дѣло; въ такомъ же смыслѣ затѣмъ солидарный должникъ представляетъ другого содолжника, солидарный кредиторъ другого своего сотоварища, а должники и кредиторы недѣлимой вещи представляютъ другъ друга, и т. п.

Характерной чертой всѣхъ этихъ случаевъ служитъ то, что во всѣхъ подобныхъ дѣлахъ, на тождествѣ которыхъ настаиваютъ представители теоріи несовершеннаго представительства, по ихъ мнѣнію, основаніе иска одинаково и интересы какъ того, который представляетъ, такъ и того, который является представляемымъ, также одинаковы; такимъ образомъ выходитъ, что съ указаннымъ ограниченіемъ вполнѣ можно признать въ этихъ случаяхъ тождество исковъ.

Отличіе этой теоріи отъ теоріи презумптивнаго представительства то, что послѣдняя, допуская въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ мы указали, предпологаемое представительство одного лица за другого,—идетъ послѣдовательно въ этомъ направленіи и допускаетъ затѣмъ вполнѣ, что рѣшеніе по такому дѣлу входитъ въ законную силу въ отношеніи представляемаго, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оно для него благопріятно, такъ и тогда, когда оно для него неблагопріятно. Кромѣ того нельзя не замѣтить, что ученіе о несовершенномъ представительствѣ для опредѣленія тѣхъ случаевъ, когда слѣдуетъ допустить презумптивное представительство и когда этого не слѣдуетъ, исходной точкой беретъ болѣе предметъ иска, и изслѣдуетъ болѣе въ каждомъ данномъ случаѣ спорное право, чѣмъ основаніе иска.

Вотъ данныя этихъ двухъ системъ; изложимъ теперь еще два ученія.

Ветцель, допуская также, что при отсутствіи тождества тяжущихся можно иногда признать тождество исковъ,—руководствуясь данными римскими права, указываетъ нѣсколько подобныхъ случаевъ,—хотя не рѣшается всетаки обобщать ихъ и для объясненія ихъ не

выдвигаетъ какой либо отдѣльной теоріи, довольствуясь указаніемъ на юридическія особенности этихъ случаевъ.

Такъ, онъ допускаетъ exceptio rei judicatae для одного изъ должниковъ *по корреальному обязательству*, когда уже однимъ изъ корреальныхъ сокредиторовъ былъ предъявленъ искъ къ другому его товарищу, корреальному содолжнику. Ветцель признаетъ здѣсь, несмотря на разницу тяжущихся, полное тождество исковъ потому, что, по его мнѣнію, при заключеніи уже подобнаго договора предусматривается, [1] что здѣсь въ существѣ дѣла будетъ возможенъ одинъ всего искъ, и только остается еще неизвѣстнымъ, кто потомъ выступитъ кредиторомъ или окажется должникомъ; то есть Ветцель, находя возможнымъ возникновеніе изъ корреальнаго обязательства только одного иска, – полагаетъ, что всякій другой искъ изъ того же договора можетъ быть устраненъ посредствомъ exceptio rei judicatae потому, что первое и второе спорныя отношенія будутъ совершенно тождественны какъ по своему основанію, такъ и по своему предмету. Тоже самое Ветцель находитъ и въ нѣкоторыхъ искахъ, возникающихъ при извѣстныхъ обстоятельствахъ при наличности *факта общей собственности;* такъ, если одинъ изъ собственниковъ предъявлялъ уже искъ о нарушеніи владѣнія общимъ имуществомъ,—то если предъявитъ такой же искъ другой собственникъ, то онъ можетъ встрѣтить со стороны отвѣтчика exceptio rei judicatae и exceptio эта должна быть принята судомъ во вниманіе, и т. п.

Затѣмъ Ветцель признаетъ также, что бываютъ случаи, когда тождество основаній двухъ исковъ дѣлаетъ и самые иски тождественными по своему содержанію; такъ, онъ указываетъ, въ качествѣ примѣра, тотъ случай, когда actio redhibitoria и actio quantiminoris сталкиваются другъ съ другомъ и первый искъ исключаетъ возможность второго. Содержаніе этого примѣра состоитъ въ слѣдующемъ.

---

[1]) Wetzell стр. 576.

Какъ извѣстно, какъ по римскому праву, такъ и по кодексамъ большинства современныхъ законодательствъ, если купленный предметъ оказался не условленнаго качества или не въ условленномъ количествѣ (Code civile 1636 и 1637), то покупатель получаетъ право или признать для себя договоръ не обязательнымъ и возвратить вещь обратно продавцу, или потребовать отъ него часть уплаченной суммы обратно; и если затѣмъ онъ вынужденъ будетъ обратиться къ суду,—то въ первомъ случаѣ его искъ будетъ называться actio redhibitoria, а во второмъ actio quanti minoris.

Ветцель полагаетъ, что если къ отвѣтчику былъ уже предъявленъ первый искъ,—то онъ можетъ, если къ нему предъявятъ второй,—воспользоваться exceptio rei judicatae, такъ какъ, по его мнѣнію, оба иска въ существѣ будутъ тождественны, несмотря на различіе своей внѣшней формы и своего наименованія; [1]) обращаясь къ аналогіи, Ветцель уподобляетъ этому тотъ случай, когда *по альтернативному обязательству* кредиторъ бываетъ уполномоченъ потребовать отъ должника по своему усмотрѣнію тотъ или другой предметъ; но, если онъ предъявилъ искъ объ одномъ предметѣ,—то для него затѣмъ уже исключается возможность предъявить искъ о другомъ предметѣ,—такъ какъ обязательство, изъ котораго можетъ возникнуть искъ, здѣсь едино и въ существѣ дѣла создаетъ право кредитора только на одинъ изъ двухъ предметовъ; поэтому какъ по своему основанію, такъ и по своему содержанію первый искъ былъ бы тождественъ со вторымъ,—а потому

---

[1]) Wetzell, стр. 587. Die Jdentität des activen Klagfundaments ist jedoch nicht schlechthin unvereinbar miteiner Verschiedenheit der Form und des Namens der Klagen. Es kommt vor, dass aus einem und demselben Rechtsverhältniss verschiedene Klagen entspringen, die dem Berechtigten zwar sämmtlich, aberdoch in keinem anderen Sinne zu Gebote stehen, als in weechem ihm aus einer alternativen Obligation mehrere Objecte geschuldet werden, das eine oder das andere, also im Grunde doch nur eines.

отвѣтчикъ въ послѣднемъ случаѣ и можетъ воспользоваться exceptio rei judicatae.

Наконецъ Ветцель находитъ и еще одну категорію случаевъ, близко примыкающихъ къ только что сейчасъ указаннымъ, когда также, несмотря на различіе тяжущихся или несмотря на различіе предмета между двумя исками, всётаки, существуетъ между ними тождество и разсмотрѣніе одного иска исключаетъ возможность разсмотрѣнія другого.

Именно Ветцель находитъ, что иногда два иска могутъ вытекать изъ одного и того же правового отношенія, причемъ одинъ искъ реализируетъ спорное право, а другой возникаетъ изъ факта, который можетъ существовать только при предположеніи [1]) о наличности этого спорнаго права.

Такъ обязанность поручителя уплатить долгъ за должника можетъ существовать только при условіи дѣйствительности обязательства самого должника; поэтому, если, напримѣръ, кредиторъ обращался съ искомъ объ уплатѣ долга къ должнику и проигралъ дѣло,—то, еслибы потомъ кредиторъ обратился къ поручителю съ искомъ,—то поручитель, по мнѣнію Ветцеля, могъ бы воспользоваться противъ этого иска кредитора exceptio rei judicatae, такъ какъ суду пришлось бы разсматривать во второй разъ тоже самое спорное отношеніе, потому что разъ обязанность платежа на поручителѣ лежитъ при условіи дѣйствительности обязательства самого должника,—то суду будетъ опять необходимо вернуться къ разрѣшенію этого вопроса,—а между тѣмъ онъ уже рѣшенъ отрицательно, да и притомъ bis de eadem re non agitur.

По анологіи съ этимъ, также отвѣтчикъ могъ бы воспользоваться exceptio rei judicatae, если бы по отказѣ судомъ во взысканіи съ него самого долга,—кредиторъ попытался бы путемъ другого иска осуществить

---

[1]) Wetzell, стр. 592.

залоговое право, которымъ былъ обезпеченъ долгъ; [1]) также проигранный искъ о правѣ собственности на вещь исключаетъ возможность иска о плодахъ этой вещи, и т. п.

Мы изложили сейчасъ тѣ теоріи, которыя признаютъ тождество исковъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ, даже при отсутствіи тождества тяжущихся; и даже при различіи предмета иска, и допускаютъ въ этихъ случаяхъ exceptio rei judicatae.

Перейдемъ теперь къ изложенію взглядовъ по этому поводу Лорана; потомъ выскажемъ наше мнѣніе о разбираемыхъ сейчасъ вопросахъ и разсмотримъ потомъ то положеніе, которое занимаетъ въ этомъ отношеніи нашъ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства.

Что касается мнѣнія Лорана,—то онъ въ своихъ знаменитыхъ Principes рѣшительно вооружается противъ возможности допущенія exceptio rei judicatae въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это позволяетъ теорія презумптивнаго представительства, теорія несовершеннаго представительства, и гдѣ также иногда это допускаетъ Ветцель. [2])

Для примѣненія exceptio rei judicatae Лоранъ во всѣхъ случаяхъ и неизмѣнно требуетъ, что бы два иска, изъ которыхъ первый исключаетъ второй, непремѣнно совпадали во всѣхъ тѣхъ элементахъ, которые обусловливаютъ индивидуализацію исковъ вообще; именно онъ настаиваетъ на полномъ совпаденіи основаній исковъ, ихъ предметовъ и лицъ тяжущихся.

Высказавъ это мнѣніе, Лоранъ защищаетъ его потомъ со всею силою своего убѣжденія и своей выдающейся логики. Единственное исключеніе изъ общаго положенія, имъ высказаннаго, у него относится къ тѣмъ случаямъ, когда два иска между однимъ и тѣмъ же

---

[1]) Раздѣльное предъявленіе этихъ исковъ, конечно, вполнѣ возможно, въ особенности, когда отдѣльно заключено обязательство о долгѣ и отдѣльно договоръ объ обезпеченіи залогомъ.

[2]) Лоранъ не упоминаетъ о Ветцелѣ,—но мы говоримъ о немъ здѣсь въ томъ смыслѣ, что Лоранъ разбираетъ также и тѣ случаи, на которые было обращено вниманіе Ветцеля.

истцомъ и отвѣтчикомъ вытекаютъ изъ одного основанія и въ существѣ дѣла представляютъ собой ничто иное, какъ защиту путемъ обращенія къ судебной власти одного и того же интереса истца. Именно, разсуждая объ actions diverses découlant d'une même cause, Лоранъ, подобно Ветцелю, также останавливается на типичномъ примѣрѣ столкновенія actio redhibitora съ actio quanti minoris (ст. 1636 и 1637 ес.)

Лоранъ соглашается, что въ случаяхъ, подобныхъ этому, возможно допустить exceptio rei judicatae, если одинъ изъ такихъ исковъ уже обсуждался. Дѣйствительно, онъ признаетъ, что нельзя отрицать, что удовлетвореніе или неудовлетвореніе, какъ actio redhibitoria, такъ и actio quanti minoris единственно зависитъ отъ того или иного разрѣшенія вопроса объ ущербѣ въ купленной вещи, слѣдовательно, если уже разрѣшенъ actio redhibitoria, то, если допустить потомъ разсмотрѣніе также и actio quanti minoris,—то суду придется разрѣшать два раза одинъ и тотъ же вопросъ; поэтому, принимая во вниманіе, что основаніе иска здѣсь въ обоихъ случаяхъ одно и что внутреннее содержаніе обоихъ исковъ, несмотря на различіе исковыхъ требованій, равнымъ образомъ одинаково, Лоранъ считаетъ эти иски тождественными и исключающими одинъ другого.

Но допуская, какъ рѣдкое исключеніе, подобные факты, Лоранъ вмѣстѣ съ тѣмъ настойчиво предостерегаетъ отъ какого либо общаго рѣшенія вопроса и также, какъ Ветцель, уклоняется отъ какихъ либо обобщеній или построенія соотвѣтствующей системы; по его мнѣнію, только *путемъ особаго обсужденія въ каждомъ данномъ случаѣ*, именно смотря по тому, будетъ предметъ разсмотрѣнія тотъ же самый во второмъ искѣ, какъ и въ первомъ, или не будетъ,—возможно рѣшить, допустимо при предъявленіи второго иска exceptio rei judicatae или недопустимо.

[1]) Laurent. Principes, XX. стр. III.

И свою мысль онъ сейчасъ же доказываетъ, подвергая анализу тотъ же самый примѣръ столкновенія actio redhibitoria съ actio quanti minoris.

Варіируя этотъ случай и примѣняя его къ французскому праву,—онъ допускаетъ такую комбинацію.

Законъ предполагаетъ, что продажа (ст. 1636 и 1637 ес.) уничтожается въ такомъ случаѣ, если покупщикъ получаетъ отъ продавца купленный предметъ въ такомъ видѣ, что въ немъ оказывается недостающей такая его часть, безъ которой онъ, покупщикъ, никогда бы его не купилъ; но, если покупщикъ видѣлъ и зналъ, что въ покупаемой вещи недостаетъ извѣстной ея части и всётаки купилъ эту вещь,—то хотя онъ не можетъ требовать признанія недѣйствительнымъ самаго договора купли-продажи,—но можетъ всётаки воспользоваться actio quanti minoris и ходатайствовать о возвращеніи отъ покупателя части уплаченной ему суммы.

Отсюда могутъ получиться слѣдующія комбинаціи.

Покупщикъ, какъ сказано, можетъ не видать ранѣе ущерба въ вещи, и предъявивъ actio redhibitoria будетъ доказывать, что онъ получилъ вещь съ такимъ то и такимъ то ущербомъ и т. п.—и будетъ просить обязать отвѣтчика принять вещь обратно, а ему возвратить деньги; отвѣтчикъ въ этомъ случаѣ будетъ *отрицать наличность такого ущерба* въ вещи,—и суду, конечно, тоже придется рѣшать, слѣдуетъ признать фактъ ущерба, приписываемый покупателемъ проданной ему вещи, или не слѣдуетъ. Допустимъ: истецъ проигрываетъ дѣло и потомъ, предъявляя къ продавцу actio quanti minoris, опять доказываетъ суду тотъ же фактъ ущерба въ купленной вещи и требуетъ поэтому теперь уже не уничтоженія договора, а только возвращенія ему части уплаченной продавцу суммы. Но естественно признать, что здѣсь долженъ будетъ обсуждаться тотъ же самый вопросъ, который обсуждался уже при разбирательствѣ перваго иска, поэтому нельзя не признать, что содержаніе обоихъ дѣлъ будетъ совер-

шенно тождественно, а потому и можетъ быть примѣнена во второмъ случаѣ exceptio rei judicatae.

Но допустимъ другой случай; допустимъ, что при разбирательствѣ перваго дѣла отвѣтчикъ возражалъ, что когда истецъ уже заключалъ договоръ, то у покупаемаго предмета не хватало той части, на отсутствіе которой жалуется истецъ, поэтому отвѣтчикъ находитъ, что истецъ не можетъ просить объ уничтоженіи всего договора, а если и можетъ о чемъ ходатайствовать, то только о возвращеніи части уплаченной суммы. Судья принимаетъ эти соображенія и отклоняетъ actio redhibitoria.

Естественно, что тотъ же истецъ можетъ предъявить сейчасъ же къ тому же отвѣтчику actio quanti minoris и нельзя будетъ не признать, что въ этомъ случаѣ exceptio rei judicatae допустима быть уже не можетъ, потому что во второмъ дѣлѣ будетъ разбираться уже вопросъ о фактѣ ущерба въ вещи, о его свойствахъ и т. п., между тѣмъ какъ въ первомъ дѣлѣ разбирался вопросъ, въ какомъ видѣ былъ предметъ покупки во время заключенія договора, и *какъ его нашелъ покупатель, когда покупалъ* [1]).

Такимъ образомъ очевидно, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ содержаніе actio redhibitoria будетъ тождественно съ содержаніемъ actio quanti minoris, а въ нѣкоторыхъ нетождественно; тоже можетъ быть и при столкновеніи другихъ подобныхъ исковъ.

Такимъ образомъ для всѣхъ случаевъ actions divers, découlant d'une même cause разрѣшеніе вопроса о томъ, допустима или нѣтъ exceptio rei iudicatae при предъявленіи второго иска, когда былъ уже предъявленъ первый такой искъ, зависитъ, по мнѣнію Лорана, прямо отъ разрѣшенія вопроса о томъ, будутъ обсуждаться во второмъ случаѣ тѣже вопросы, какъ въ первомъ, или не будутъ.

Необходимо сейчасъ замѣтить, что признавая возможность примѣненія exceptio rei judicatae, когда кто-

1) Laurent. Principes, XX, стр. 112.

рой искъ исходитъ изъ того же основанія, какъ и первый, и содержаніе ихъ, несмотря на различіе предметовъ иска, тождественно;—Лоранъ допускаетъ это исключительно въ тѣхъ случаяхъ, когда истцомъ и отвѣтчикомъ во второмъ искѣ являются тѣже самыя лица, какъ и въ первомъ.

Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, когда лица тяжущихся въ обоихъ случаяхъ не тождественны,—Лоранъ считаетъ рѣшительно невозможнымъ допустить примѣненіе exceptio rei judicatae, несмотря даже на то, если бы эти иски исходили изъ одного и того же основанія и содержаніе ихъ было вполнѣ тождественно, какъ въ юридическомъ, такъ и въ фактическомъ отношеніи.

Онъ твёрдо настаиваетъ на томъ положеніи, что, несмотря, повидимому, на полное юридическое тождество двухъ или нѣсколькихъ исковъ,—различіе [1]) въ лицахъ тяжущихся всегда должно вызывать за собой и различіе содержанія самихъ процессовъ.

Лоранъ неуклонно настаиваетъ на этомъ положеніи и вполнѣ отвергаетъ возможность примѣненія exceptio rei judicatae какъ въ тѣхъ случаяхъ, [2]) которыя имѣетъ въ виду теорія презумптивнаго представительства, такъ и въ тѣхъ случаяхъ, о которыхъ говоритъ теорія несовершеннаго представительства.

Напримѣръ, беря отношенія, возникающія изъ солидарнаго обязательства и поручительства, онъ разсуждаетъ о нихъ такъ.

Допустимъ, что искъ былъ предъявленъ противъ одного изъ солидарныхъ должниковъ [3]) и выигранъ кредиторомъ; можно-ли счесть рѣшеніе вошедшимъ въ законную силу относительно тѣхъ должниковъ, которые не участвовали въ процессѣ! Нѣтъ нельзя; напримѣръ, должникъ, противъ котораго постановлено рѣшеніе, могъ признать прямо долгъ и отказаться отъ защиты общихъ

[1]) Laurent. Principes, XX, стр. 116.
[2]) Jbidem, стр. 122 и слѣд.
[3]) Jbidem, стр. 149.

интересовъ; конечно,—нельзя возлагать отвѣтственность за это признаніе на тѣхъ его сотоварищей, которые съ этимъ признаніемъ не согласны. Но, если для другихъ содолжниковъ необязательно рѣшеніе неблагопріятное, постановленное противъ ихъ товарища, то также нельзя признать и того, что бы они могли, если кредиторъ проиграетъ дѣло, воспользоваться потомъ exceptio rei judicatae, если онъ къ нимъ предъявитъ къ кому нибудь искъ; потому что во первыхъ вообще уже нѣтъ основаній считать почему то благопріятное для нихъ прежнее рѣшеніе имѣющимъ для нихъ силу, а неблагопріятное ея неимѣющимъ,—а во вторыхъ надо также принять во вниманіе то соображеніе, что дѣло могло быть проиграно кредиторомъ противъ перваго должника потому, что особыя какія либо обстоятельства, связанныя исключительно съ личностью этого должника, могли служить этому причиной.

Такое же отношеніе существуетъ и между искомъ кредитора къ должнику и искомъ его къ поручителю. [1])

То есть Лоранъ полагаетъ, что, если кредиторъ предъявилъ искъ къ должнику и, наприм., проигралъ его,-то если потомъ этотъ кредиторъ предъявитъ искъ къ поручителю,-то поручитель противъ этого иска не можетъ воспользоваться exceptio rei judicatae, такъ какъ, по мнѣнію Лорана, хотя отношенія по поручительству связаны съ отношеніями по основному обязательству,—но тѣмъ не менѣе въ виду того, что поручительство есть всётаки особый договоръ, то нельзя не признать, что содержаніе иска къ поручителю всётаки будетъ отличаться отъ содержанія иска къ должнику, и потому поручитель не можетъ воспользоваться exceptio rei judicatae и ссылаться на то, что дѣло уже разбиралось: слѣдовательно-судъ, по мнѣнію Лорана, долженъ разсмотрѣть искъ кредитора къ поручителю даже и въ этомъ случаѣ, судъ можетъ отказать въ подобномъ искѣ,—но разсмотрѣть его всётаки долженъ.

---

[1]) Jbidem, стр. 146.

Лоранъ не допускаетъ никакихъ исключенiй изъ того общаго правила, соблюденiе котораго онъ считаетъ всегда обязательнымъ при примѣненiи exceptio rei judicatae, и даже при полномъ совпаденiи содержанiя двухъ или нѣсколькихъ исковъ, онъ всётаки не считаетъ возможнымъ признать тождество исковъ при различiи лицъ тяжущихся.

Мы не можемъ пройти здѣсь молчанiемъ того примѣра, на которомъ останавливается въ этомъ случаѣ Лоранъ,—не можемъ потому, что должны показать, какъ знаменитый юристъ остается до конца послѣдовательнымъ въ своихъ воззрѣнiяхъ.

Положимъ, говоритъ Лоранъ, нѣкто умеръ; наслѣдники приняли наслѣдство и на нихъ въ соразмѣрныхъ доляхъ перешла отвѣтственность по долгамъ умершаго; мнѣ наслѣдодатель остается долженъ и я сначала предъявляю искъ [1]) о взысканiи этого долга въ соотвѣтствующей долѣ съ одного изъ наслѣдниковъ; я проигрываю дѣло. Если я потомъ обращаюсь съ искомъ къ другому наслѣднику и стану взыскивать съ него тотъ же долгъ въ соотвѣтствующей долѣ,—можетъ ли этотъ наслѣдникъ сослаться на то, что это дѣло уже разбиралось разъ и можетъ-ли онъ воспользоваться по этому exceptio rei judicatae?

Дѣйствительно, здѣсь съ перваго разу же бросается въ глаза, что, собственно говоря, второе дѣло будетъ совершенно тождественно съ первымъ—за исключенiемъ того, что здѣсь отвѣтчикомъ будетъ другое лицо; въ самомъ дѣлѣ, въ томъ и другомъ случаѣ искъ будетъ не о чемъ другомъ, какъ о томъ же долгѣ умершаго, возникшемъ изъ того-же обязательства;—слѣдовательно, несомнѣнно, что какъ въ первомъ процессѣ, такъ и во второмъ основанiе иска будетъ одно и тоже; также безспорно, что и вообще юридическое содержанiе обоихъ исковъ будетъ одно и тоже, истецъ будетъ доказывать

---

[1]) Jbidem, стр. 117—118.

тотъ же долгъ, а отвѣтчики, какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаѣ его же опровергать и т. д.

Признавая всё это, Лоранъ тѣмъ не менѣе утверждаетъ, что и здѣсь, въ случаѣ предъявленія второго иска къ второму наслѣднику, этотъ послѣдній не можетъ воспользоваться exceptio rei judicatae.

Различіе лицъ тяжущихся и здѣсь, по мнѣнію Лорана, всётаки мѣшаетъ признать полное тождество обоихъ дѣлъ; различіе въ лицахъ можетъ повести и къ разнымъ результатамъ при разсмотрѣніи ихъ, такъ какъ, несмотря на совпаденіе юридическаго содержанія обоихъ процессовъ, возможно, что во второмъ дѣлѣ окажутся и особенности, связанныя съ личностью второго отвѣтчика подобно тому, какъ въ первомъ дѣлѣ могли встрѣтиться особенности, связанныя съ личностью перваго отвѣтчика.

Вотъ разные взгляды, которые существуютъ по отношенію къ exceptio rei judicatae.

Всѣ эти теоріи, какъ мы видѣли, имѣютъ большее или меньшее отношеніе къ основанію иска.

Если взять всѣ эти теоріи въ ихъ взаимномъ соотношеніи, то конечно, само собою очевидно, что онѣ всѣ находятся во взаимной связи.

На что теперь слѣдуетъ обратить вниманіе съ точки зрѣнія ихъ внутренней цѣнности—это слѣдующее:

Какъ мы уже видѣли, *теорія несовершеннаго представительства* при рѣшеніи вопроса о томъ, существуетъ тождество между данными исками или нѣтъ, обращаетъ главное вниманіе на *основаніе данныхъ исковъ и ихъ содержаніе* и ихъ взаимное соотношеніе; что же касается теоріи *презумптивнаго представительства*, то она при рѣшеніи вопроса о тождествѣ, какъ тоже мы видѣли, столько же обращаетъ вниманія въ нѣкоторыхъ случаяхъ на юридическое содержаніе и основаніе иска (въ искахъ изъ корреальныхъ обязательствъ), сколько въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ *на предметъ иска* (въ процессахъ о правахъ состоянія).

Но безусловно и всегда вѣрно, что если при раз-

рѣшеніи вопроса о тождествѣ исковъ не обращать должное вниманіе на ихъ основаніе, то, несмотря на полное кажущееся совпаданіе содержанія двухъ исковъ по ихъ предмету, всѣтаки при болѣе внимательномъ разсмотрѣніи ихъ юридической конструкціи можетъ иногда оказаться и различіе ихъ.

Согласно теоріи презумптивнаго представительства, одно лицо представляетъ собой другое и будетъ тождество исковъ, когда мы имѣемъ передъ собой «споры о правѣ нераздѣльно принадлежащемъ нѣсколькимъ лицамъ или одному лицу противъ нѣсколькихъ лицъ въ частности»; въ числѣ другихъ случаевъ сюда будутъ относиться и «споры о сервитутномъ правѣ между собственникомъ господствующаго и собственникомъ служебнаго имѣній, изъ коихъ то или другое принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ».

Допустимъ, что одинъ изъ собственниковъ господствующаго имѣнія предъявилъ искъ о сервитутѣ къ собственнику служебнаго имѣнія и проигралъ его; предъявляетъ другой изъ собственниковъ господствующаго имѣнія такой же искъ; можетъ ли отвѣтчикъ воспользоваться exceptio rei judicatae? По теоріи презумптивнаго представительства можетъ. Между тѣмъ вопросъ недопускаетъ такого категорическаго рѣшенія. Даже помимо того, что лица истцовъ здѣсь разныя,—эти два иска могутъ быть нетождественны еще и потому, что въ одномъ случаѣ истецъ можетъ опираться на одно основаніе, напр., на завѣщаніе, а въ другомъ случаѣ истецъ можетъ исходить изъ другого, напр., изъ договора купли-продажи.

Такимъ образомъ очевидно, что указанная формула презумптивнаго представительства не во всѣхъ случаяхъ оказывается безспорной.

Но и кромѣ того, даже и въ тѣхъ случаяхъ презумптивнаго представительства, гдѣ, какъ при искахъ изъ корреальныхъ обязательствъ, основаніе двухъ исковъ тождественно,—а также и вообще во всѣхъ случаяхъ, о которыхъ говоритъ теорія несовершеннаго представи-

тельства и гдѣ между данными исками оказывается самая тѣсная близость по ихъ содержанію (напримѣръ, между искомъ къ должнику и искомъ къ поручителю), всётаки является сомнительнымъ, что бы было возможно было говорить о томъ, что одинъ искъ исключаетъ другой и отвѣтчикъ имѣетъ право, сославшись на прежнее дѣло, воспользоваться exceptio rei judicatae.

Различіе въ лицахъ тяжущихся несомнѣнно всегда можетъ вызвать и различіе въ содержаніи самихъ процессовъ; по этому мы не считаемъ возможнымъ принять ни теорію презумптивнаго представительства, ни теорію несовершеннаго представительства, и не можемъ также и допустить примѣненіе exceptio rei judicatae и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это допускаетъ Ветцель; мы считаемъ вполнѣ основательными разсужденія Лорана, который противъ такого широкаго пониманія тождества исковъ.

Самымъ серьезнымъ доводомъ въ пользу распространительнаго пониманія тождества исковъ могло бы служить то, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ, если отвергнуть возможность допущенія exceptio rei judicatae, возникаетъ опасность противорѣчивыхъ рѣшеній по тождественнымъ дѣламъ.

Въ самомъ дѣлѣ, вернемся еще разъ къ одному уже упомянутому нами случаю.

Нѣкто остался мнѣ долженъ; онъ умираетъ и долгъ переходитъ къ его двумъ наслѣдникамъ; я предъявляю искъ къ одному наслѣднику, требую съ него долгъ въ причатающейся на него наслѣдственной долѣ и проигрываю дѣло; потомъ я, не обращая на это вниманія, предъявляю искъ къ другому наслѣднику и требую съ него соотвѣтствующую долю долга.

Допустимъ, что онъ не можетъ предъявить exceptio rei judicatae; разбирается дѣло и я выигрываю процессъ. Не будетъ ли явное противорѣчіе въ этихъ двухъ рѣшеніяхъ собственно по одному и тому же дѣлу, и не будетъ ли противорѣчить справедливости, что одинъ наслѣдникъ не будетъ платить долга своего, положимъ, отца, а другой будетъ.

Но, во-первыхъ наслѣдственный долгъ, переходя на наслѣдниковъ, даже допуская, что онъ переходитъ въ равныхъ частяхъ, дробится и эти отдѣльныя доли, какъ бы то ни было, уже индивидуализируются; слѣдовательно, уже и получается столько долговъ, сколько наслѣдковъ.

Затѣмъ, никакъ нельзя допустить также напередъ презумпцію тождества исковыхъ дѣлъ о взысканіи этихъ долговъ и потому, что никакъ напередъ нельзя сказать, какого свойства будутъ возраженія наслѣдника, къ которому сейчасъ предъявленъ искъ и будутъ ли они таковы, каковы были приведены первымъ наслѣдникомъ по первому иску, по которому было отказано во взысканіи долга кредитору; всегда можетъ случиться и такъ, что въ первомъ случаѣ кредитору было отказано во взысканіи долга съ перваго наслѣдника ни почему либо иному, какъ по обстоятельствамъ, исключительно касающимся этого перваго наслѣдника и вовсе неимѣющимъ отношенія ко второму наслѣднику.

Такимъ образомъ, было бы несправедливо принципіально дать возможность exceptio rei judicatae слѣдующему наслѣднику при предъявленіи къ нему иска; несправедливо потому, что самымъ явнымъ образомъ кредиторъ лишился бы возможности получить данныя имъ деньги, хотя бы въ долѣ, причитающейся съ другого наслѣдника. Если же въ первомъ случаѣ кредитору было отказано ни по чему иному, какъ по общей причинѣ, касающейся всѣхъ наслѣдниковъ,—именно потому, что обязательство, выданное умершимъ наслѣдодателемъ истцу кредитору, оказалось почему либо неимѣющимъ юридическаго значенія,—то въ этомъ случаѣ, предполагая нормальное теченіе правосудія, необходимо допустить презумпцію, что судъ, конечно, при разсмотрѣніи второго иска, обращеннаго ко второму наслѣднику, приметъ во вниманіе эту общую причину, дѣлающую обязательство наслѣдодателя недѣйствительнымъ.

Конечно, возможно допустить и такіе случаи, что при полномъ совпаданіи во всѣхъ своихъ деталяхъ по

двумъ такимъ дѣламъ будутъ постановлены противорѣчивыя рѣшенія,—но опять таки это будетъ только уклоненіемъ отъ нормальнаго теченія правосудія, при томъ уклоненіемъ, которое обыкновенно на практикѣ встрѣчается только какъ исключеніе, въ принципіальномъ же смыслѣ всётаки является гораздо менѣе опаснымъ, чѣмъ лишеніе гражданина, обращающагося къ суду, возможности защищать свои права; допущеніе exceptio rei judicatae въ случаяхъ, подобныхъ разобранному, именно представляло бы собой ничто иное, какъ отнятіе у кредитора права искать защиты своихъ интересовъ.

По всѣмъ этимъ соображеніямъ мы не считаемъ возможнымъ допустить примѣненіе exceptio rei judicatae даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ противъ этого не возстаетъ и Лоранъ; именно мы разумѣемъ тѣ случаи, когда содержаніе двухъ исковъ вполнѣ опредѣляется ихъ основаніемъ, является почти тождественнымъ и потому одинъ искъ исключаетъ другой; это въ случаяхъ подобныхъ столкновенію actio redhibitoria и quanti minoris. Эти случаи отъ тѣхъ фактовъ, которые предусматриваются теоріей презумптивнаго и теоріей несовершеннаго представительства, отличаются, какъ мы уже видѣли, тѣмъ, что истцомъ и отвѣтчикомъ въ обоихъ случаяхъ являются тѣже самыя лица,—и различія только въ предметахъ исковъ.

И въ этихъ случаяхъ мы не можемъ допустить примѣненіе exceptio rei judicatae; самъ Лоранъ признаетъ, что примѣненіе exceptio при предъявленіи второго подобнаго иска весьма условно, не опирается на какомъ либо точномъ и незыблемомъ принципѣ и зависитъ отъ разсмотрѣнія содержанія обоихъ исковъ и опредѣленія ихъ взаимного соотношенія.

Вызываемое этимъ подробное опредѣленіе содержанія второго иска прямо граничитъ съ его полнымъ разсмотрѣніемъ; и въ виду тѣхъ общихъ соображеній, которыя мы изложили выше, а также и въ виду того, что и здѣсь возможенъ принципіально опасный отказъ въ правосудіи,—мы и не признаемъ возможности допу-

щенія exceptio rei judicatae въ случаяхъ подобныхъ столкновенію actio redhibitoria съ actio quanti minoris.

Но, мы не отвергаемъ, что судъ, хотя и не допуская примѣненія exceptio rei judicatae при наличности столкновенія подобныхъ исковъ, долженъ всетаки принять во вниманіе рѣшеніе по первому дѣлу, имѣя въ виду, что второе дѣло разбирается между тѣми же тяжущимися и по тому же основанію; въ противномъ случаѣ тѣже спорныя отношенія между тѣми же лицами могутъ получить двоякое и противорѣчащее разрѣшеніе.

Вотъ все, что мы находимъ нужнымъ изложить здѣсь относительно того, какое значеніе имѣетъ понятіе объ основаніи иска при рѣшеніи вопроса о тождествѣ исковъ и о случаяхъ допущенія exceptio rei judicatae.

Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію положенія этихъ вопросовъ въ русскомъ процессуальномъ правѣ.

Наше право рѣшительно не допускаетъ примѣненія ни теоріи презумптивнаго представительства, ни теоріи несовершеннаго представительства, не знаетъ допущенія exceptio rei judicatae и въ тѣхъ случаяхъ, о которыхъ говоритъ Ветцель, а также наше право умалчиваетъ и о томъ, что бы въ случаяхъ столкновенія исковъ actio redhibitoria и actio quanti minoris и имъ подобныхъ разсмотрѣніе одного иска исключало разсмотрѣніе другого.

Единственное, что допускаетъ наше право—это, что квалификація основанія иска, сдѣланная судомъ въ какомъ либо процессѣ, обязательна для тѣхъ же тяжущихся и въ другомъ процессѣ, но по тому же основанію; такъ квалификація акта, сдѣланная судомъ въ рѣшеніи, вошедшемъ въ законную силу, обязательна и для новаго между тѣми же тяжущимися иска, вытекающаго изъ того же акта,—хотя бы и объ иномъ предметѣ (см. касс. рѣш. за 1876 г. № 4 и за 1871 г. № 736).

Затѣмъ же вообще при разрѣшеніи вопроса о тождествѣ двухъ дѣлъ, судъ всегда по нашему праву долженъ требовать полнаго совпаденія въ обоихъ про-

цессахъ основаній исковъ, лицъ тяжущихся и предмета спора (ст. 895 У. Г. С.)

Въ противномъ случаѣ судебное рѣшеніе не имѣетъ по закону никакой обязательной силы для суда того же или другого, въ смыслѣ рѣшенія примѣрнаго или связывающаго его свободное судейское сужденіе, при разрѣшеніи хотя и совершенно однороднаго дѣла, производящагося даже о томъ же предметѣ между другими тяжущимися сторонами (к. р. 1876 г. № 329, 1871 г. № 465 и проч.)

Затѣмъ въ виду того, что по нашему праву никакое рѣшеніе необязательно для стороны въ дѣлѣ неучаствовавшей, то судъ всегда имѣетъ право оставить безъ всякаго разсмотрѣнія рѣшеніе, представленное къ другому дѣлу, гдѣ участвуютъ уже иныя лица (к. р $^{83}/_{65}$.)

Также рѣшеніе, коимъ по иску, предъявленному не ко всѣмъ совладѣльцамъ общаго имущества, всё это имущество отсуждено истцу—подлежитъ отмѣнѣ по просьбѣ невызваннаго къ отвѣту совладѣльца, въ чемъ оно касается правъ послѣдняго (к. р. $^{83}/_{115}$, $^{79}/_{358}$, $^{77}/_{1182}$).

Потомъ слѣдуетъ принять во вниманіе и то, что отказъ одному изъ наслѣдниковъ въ искѣ объ уничтоженіи завѣщанія не лишаетъ другихъ, не участвовавшихъ въ томъ дѣлѣ, возбудить со своей стороны искъ о томъ же предметѣ (к. р. $^{84}/_{103}$).

Изъ приведенныхъ рѣшеній видно, что Правительствующій Сенатъ не уклонно проводитъ въ своихъ разъясненіяхъ мысль, что для признанія тождества исковъ и для допущенія exceptio rei judicatae необходимо полное совпаденіе въ обоихъ процессахъ лицъ тяжущихся, предмета и основанія иска; нельзя не признать такое направленіе кассаціонной практики совершенно правильнымъ, какъ съ принципіальной точки зрѣнія, такъ и съ точки зрѣнія требованій 895 ст. У. Г. С.

Только въ одномъ отношеніи позволительно сомнѣваться въ правильности взглядовъ Сената.

Именно, кассаціонное рѣшеніе за 1876 г. № 171 гласитъ, что «опредѣленіе того, тождественъ ли предъ-

явленный искъ съ тѣмъ, по которому состоялось рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, т. е. относится ли предъявленный искъ къ тому же самому *предмету*, о которомъ производилось уже дѣло, и отыскивается ли этотъ предметъ отъ *тѣхъ же лицъ* и на томъ же самомъ *основаніи*, на коемъ велось прежнее дѣло, зависитъ отъ разсмотрѣнія существа того и другого иска, т. е. фактической ихъ стороны и въ обсужденіе этихъ вопросовъ Сенатъ въ кассаціонномъ порядкѣ отказывается входить (к. р. 76/171).

Не оспаривая того, что сужденіе о томъ, тождественны или нетождественны лица тяжущихся въ обоихъ процессахъ и предметы обоихъ исковъ,—относится къ фактической сторонѣ дѣла,—можно, однако, сомнѣваться, что также къ фактической сторонѣ дѣла относится и сужденіе о томъ, совпадаютъ или нѣтъ основанія двухъ исковъ.

Мы видѣли, что основаніе всякаго иска есть ничто иное, какъ какой либо юридическій фактъ или какое либо юридическое отношеніе, то и другое или имѣетъ, какъ мы тоже съ достаточной подробностью уяснили, въ каждомъ данномъ случаѣ какую либо связь съ извѣстной нормой гражданскаго права или даже прямо представляетъ собою извѣстную норму.

Отсюда понятно, что сравненіе двухъ основаній исковъ только и возможно на почвѣ и при содѣйствіи принциповъ и нормъ гражданскаго права и всегда будетъ имѣть то или иное отношеніе къ пониманію точнаго смысла законовъ и ихъ толкованію, а слѣдовательно это сравненіе въ силу 793 ст. У. Г. С. какъ разъ будетъ подлежать повѣркѣ въ кассаціонномъ порядкѣ.

Въ самомъ дѣлѣ представимъ такой примѣръ.

А. на основаніи договора подряда предъявляетъ къ В. такой то искъ. Потомъ А предъявляетъ опять къ В. искъ, но уже на основаніи договора найма. Предметы обоихъ исковъ сходны и В. предъявляетъ exceptio rei judicatae, утверждая, что и второй искъ исходитъ

не изъ договора найма, а изъ того же самаго договора подряда.

Что бы допустить exceptio или не допустить, во всякомъ случаѣ, здѣсь необходимо сравнить договора, на которые опирается истецъ въ обоихъ своихъ домогательствахъ; тѣ черты, которыми отличается понятіе найма отъ понятія подряда, опредѣляются, конечно, соотвѣтствующими нормами гражданскаго права и потому, если Сенатъ откажется отъ повѣрки сравненія основаній данныхъ исковъ, — то именно получится ничто иное, какъ уклоненіе отъ разъясненія точнаго смысла законовъ, т. е. уклоненіе отъ той обязанности, которая возложена закономъ на Сенатъ.

Глава VI.

О соединеніи исковъ. Римское право. Теоріи Планка и Ветцеля. Субъективное и объективное соединеніе исковъ; ученіе объ exceptio plurium litis consotium; альтернативное соединеніе исковъ; мнѣніе профессора Малышева.

Переходимъ теперь къ вопросу о соединеніи исковъ.

Мы имѣемъ здѣсь въ виду то соединеніе исковъ, которое по волѣ тяжущихся или суда происходитъ въ самомъ началѣ процесса, но мы не имѣемъ въ виду вовсе касаться вопроса о вступленіи въ дѣло третьихъ лицъ и не будемъ разбирать также случаевъ предъявленія встрѣчнаго иска, какъ фактовъ уже послѣдующаго порядка, т. е. мы будемъ говорить исключительно о томъ, что называется субъективнымъ и объективнымъ соединеніемъ исковъ.

Сначала уяснимъ себѣ, чѣмъ вообще вызывается совмѣстное разсмотрѣніе въ одномъ производствѣ нѣсколькихъ исковъ.

Причины этого таковы. Во первыхъ, если какіе либо иски имѣютъ между собою связь по своему предмету или по своему происхожденію, или вообще, если въ нихъ подлежатъ разбирательству какіе либо общіе

правовые или фактическіе вопросы, то весьма естественно возникаетъ соображеніе, что эти иски могли бы быть разсмотрѣны совмѣстно въ одномъ производствѣ. Въ самомъ дѣлѣ, во многихъ случаяхъ при наличности подобныхъ обстоятельствъ возможно бываетъ надѣяться, что однородные вопросы, встрѣчающіеся въ этихъ искахъ, будучи сопоставлены и разсмотрѣны одновременно, получатъ наиболѣе полное освѣщеніе и по этому гораздо лучше будутъ уяснены судомъ; въ связи съ этимъ можно также разсчитывать, что въ весьма значительной мѣрѣ будетъ достигнуто и сокращеніе времени и издержекъ производства, такъ какъ само собой, что многіе процессуальныя дѣйствія въ этихъ случаяхъ достаточно будетъ произвести одинъ только разъ и не повторять многократно, какъ при разсмотрѣніи этихъ же исковъ въ отдѣльности. Потомъ есть и одно еще очень важное преимущество: возможно также ожидать, что при совмѣстномъ разсмотрѣніи исковъ, имѣющихъ между собою связь, будетъ избѣгнуто то противорѣчіе въ рѣшеніяхъ, которое часто встрѣчается при отдѣльномъ ихъ обсужденіи.

Вотъ причины, которыя повели къ возникновенію какъ института субъективнаго, такъ и института объективнаго соединенія исковъ.

Но разныя законодательства смотрятъ различно въ этомъ отношеніи; одни допускаютъ соединеніе исковъ очень свободно, какъ, напр., германское, другіе съ ограниченіями, какъ, напр., французское, а третьи, какъ, напр. русское, допускаютъ только соединеніе исковыхъ требованій, вытекающихъ изъ одного основанія, и т. д.; въ своемъ мѣстѣ мы подробно разсмотримъ практику въ этомъ случаѣ въ разныхъ процессуальныхъ системахъ.

Теперь же уяснимъ сначала, что слѣдуетъ называть субъективнымъ и объективнымъ соединеніемъ исковъ.

Въ самомъ дѣлѣ, что означаетъ эта терминологія и каково ея содержаніе?

Возможны такіе случаи совмѣстнаго разбирательства разныхъ исковъ.

Положимъ, у меня было нѣсколько опекуновъ; при завѣдываніи моимъ имѣніемъ они причинили мнѣ убытки; возможно предъявленіе исковъ къ этимъ лицамъ объ убыткахъ разновременно, но возможно и одновременно; это и будетъ однимъ изъ видовъ соединенія исковъ; допустимъ такой случай, что и мои братья, потерпѣвшіе со мной, тоже выступятъ со мной въ этомъ процессѣ истцами. Затѣмъ встрѣчаются случаи предъявленія совмѣстнаго исковъ о капиталѣ и о неустойкѣ; нѣкоторыя законодательства допускаютъ, наконецъ, одновременное разсмотрѣніе между даннымъ истцомъ и отвѣтчикомъ такихъ, напримѣръ, исковъ, какъ искъ о взысканіи долга по договору займа и искъ объ исполненіи договора найма. Такимъ образомъ изъ всего этого понятно, что иногда разсматриваются совмѣстно однородные иски, иногда разнородные (вытекающіе изъ разныхъ основаній); иногда соединяются иски только между даннымъ истцомъ и даннымъ отвѣтчикомъ, иногда между нѣсколькими лицами, и т. д.; всѣ эти случаи нужно было классифицировать, и результатомъ этого явилась теорія субъективнаго и объективнаго соединенія исковъ.

Обратимся къ исторіи самого ученія.

Знаменитый изслѣдователь вопроса о соединеніи исковъ, германскій ученый Планкъ [1]) подвергъ его самому тщательному изученію и воспользовался всѣми данными сранительнаго метода и, можно сказать, еще первый разъ въ исторіи науки гражданскаго права освѣтилъ его съ тою полнотой, какой требовала важность самого предмета.

Конечно, Планкъ прежде всего обратился къ римскому процессуальному праву. Убѣдившись, что оно допускало соединеніе исковъ въ весьма многочисленныхъ случаяхъ, Планкъ по тщательному разсмотрѣнію

[1]) *Planck*. Die Mehrheit der Rechtstreitigkeiten im Processrecht. Göttingen. 1844.

ихъ пришелъ къ заключенію, что въ римскомъ процессѣ совмѣстное разсмотрѣніе исковъ было совершенно обычнымъ явленіемъ и допускалось соединеніе въ одномъ производствѣ какъ исковъ, исходящихъ изъ одного основанія, такъ и исковъ, вытекающихъ изъ основаній совершенно различныхъ.

Классифицируя типы соединенія исковъ, Планкъ высказался за то, что римское право допускало какъ субъективное, такъ и объективное ихъ соединеніе.

Но, вступивъ въ поясненіе этой терминологіи, Планкъ далъ ей столь широкое толкованіе, что совершенно потерялъ возможность при ея посредствѣ оттѣнить различіе между двумя типами соединенія исковъ.

А именно, обратившись сначала къ *объективному* соединенію исковъ, Планкъ опредѣлилъ его какъ соединеніе исковъ, между тѣми же сторонами; при этомъ въ виду данныхъ римскаго права Планкъ пришелъ къ заключенію, что подъ этимъ типомъ соединенія исковъ надо понимать: 1) какъ тѣ случаи, когда между одними и тѣми же сторонами разсматриваются нѣсколько исковъ, находящихся между собою во взаимной связи, 2) такъ и тѣ, когда между тѣми же сторонами разсматриваются въ одномъ производствѣ совершенно разнородные иски, имѣющіе совершенно особое основаніе и особое содержаніе, и соединенные въ одно производство только потому, что это *иски между одними и тѣми же тяжущимися* и по этому по соображеніямъ даннаго конкретнаго случая для сокращенія тяжебной волокиты суду представляется возможнымъ разсмотрѣть ихъ въ одномъ производствѣ [1]).

Обращаясь затѣмъ къ *субъективному* соединенію исковъ, Планкъ опредѣлилъ его, какъ совмѣстное разсмотрѣніе нѣсколькихъ исковъ *болѣе, чѣмъ между двумя лицами* [2]).

То есть этимъ институтомъ обнимаются различные случаи, когда въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ

---

[1]) Planck, ibidem, стр. 88.

[2]) ibidem, стр. 105.

выступаетъ *нѣсколько лицъ*; при этомъ могутъ встрѣчаться комбинаціи такого свойства: 1) одинъ истецъ можетъ предъявить свои притязанія къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ заразъ, 2) нѣсколько истцовъ могутъ предъявить совмѣстно свои исковыя требованія къ одному отвѣтчику, 3) нѣсколько истцовъ могутъ предъявить совмѣстно свои исковыя требованія къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ.

Во всѣхъ этихъ комбинаціяхъ, по мнѣнію Планка, предусматриваются какъ тѣ случаи, когда совмѣстно разсматриваются исковыя требованія, вытекающія изъ одного основанія, такъ и тѣ случаи, когда совмѣстно обсуждаются спорныя отношенія, не имѣющія между собой связи по своему правовому происхожденію.

Сопоставляя теперь опредѣленіе объективнаго соединенія исковъ и сейчасъ упомянутаго субъективнаго, можно придти къ заключенію, что по мнѣнію Планка: первому будетъ соотвѣтствовать совмѣстное разсмотрѣніе *между даннымъ истцомъ* и *даннымъ отвѣтчикомъ* нѣсколькихъ исковъ (имѣющихъ между собой связь или не имѣющихъ, все равно),—а подъ вторымъ совмѣстное разбирательство между *нѣсколькими* лицами нѣсколькихъ исковъ, *какъ имѣющихъ между собой связь, такъ и не имѣющихъ таковой.*

Но высказавъ весьма категорично изложенные нами сейчасъ тезисы, Планкъ, самъ же подвергнувъ ихъ потомъ дальнѣйшему обсужденію, сталъ колебаться въ пониманіи ихъ и высказалъ нѣсколько замѣчаній, заставляющихъ невольно сомнѣваться въ устойчивости его опредѣленія субъективнаго соединенія исковъ.

А именно, разсматривая конкретные случаи изъ римской практики, Планкъ замѣчаетъ, что дѣйствительно по большей части или даже преимуществено [1]) въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ нѣсколько лицъ въ римскомъ процессѣ выступали тогда, когда служившія предметомъ

[1]) Jbidem, стр. 153. Es tritt aber auch vornämlich dann ein, wenn Mehrere aus demselben Rechtsgrunde Klagen oder belangt werden.

разбирательства исковыя требованія вытекали изъ одного основанія.

Такимъ образомъ, очевидно, что, въ противность высказанному ранѣе самимъ Планкомъ мнѣнію, въ римскомъ процессѣ при субъективномъ соединеніи исковъ считалось не безразличнымъ, изъ одного основанія вытекаютъ иски, или изъ разныхъ.

Перейдемъ теперь къ разбору воззрѣній по этому поводу Ветцеля.

Ветцель, исходя тоже изъ данныхъ римскаго права, держится уже нѣсколько иного пониманія разбираемой нами терминологіи и значительно расходится съ Планкомъ.

И различіе ихъ взглядовъ довольно существенное; если Планкъ думаетъ, что какъ при томъ, такъ и при другомъ типѣ соединенія исковъ допускалась возможность совмѣстнаго разбирательства нѣсколькихъ разнородныхъ исковъ,—то Ветцель думаетъ наоборотъ и полагаетъ, что, какъ разъ напротивъ, соединеніе исковъ въ римскомъ процессѣ допускалось главнымъ образомъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда между соединенными исками существовала извѣстная связь.

Такъ, подъ субъективнымъ соединеніемъ исковъ онъ понимаетъ тѣ случаи, когда передъ судомъ являются въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ совмѣстно нѣсколько лицъ потому, что исковыя требованія, отъ нихъ исходящія или къ нимъ обращенныя, носятъ одинъ и тотъ же характеръ и вытекаютъ изъ одного и того же правового отношенія; сюда, напримѣръ, согласно этому [1]) можно отнести искъ къ нѣсколькимъ поручителямъ о взысканіи съ каждаго изъ нихъ слѣдующей съ него доли въ уплату долга за должника, искъ къ нѣсколькимъ опекунамъ объ убыткахъ, причиненыхъ ихъ дѣйствіями, и т. д.; здѣсь, во всѣхъ этихъ случаяхъ, можно бы къ каждому изъ указанныхъ лицъ въ отдѣльности предъявить искъ объ уплатѣ слѣдующей съ него суммы,—но

[1]) Wetzell, стр. 828.

можно, конечно, и одновременно ко всѣмъ указаннымъ лицамъ предъявить эти исковыя требованія, и само собою понятно, что всѣ эти иски, соединяемые здѣсь въ одно производство, вытекаютъ изъ одного и того же основанія.

Вотъ мнѣніе Ветцеля о томъ, что надо понимать подъ субъективнымъ соединеніемъ исковъ.

Обращаясь затѣмъ къ объективному соединенію исковъ,—Ветцель такъ же, какъ и Планкъ, сюда относитъ совмѣстное разбирательство *нѣсколькихъ исковъ между однимъ и тѣмъ же истцомъ и отвѣтчикомъ.*

Но вопреки Планку, Ветцель полагаетъ, что эти иски должны находиться между собою въ правовой связи.

Соглашаясь, что римское право допускало также иногда и совмѣстное разбирательство между тѣми же самыми лицами и исковъ, не состоящихъ между собою въ правовой связи,—Ветцель замѣчаетъ, что случаи, когда это допускалось, представляютъ собой ни что иное, какъ исключеніе,—а всякія исключенія всегда подтверждаютъ общія правила.

Но почему эти случаи должны быть исключеніемъ, а не наоборотъ,—это еще вопросъ очень спорный, да и ссылки Ветцеля на отдѣльныя мѣста Дигестъ не могутъ имѣть того рѣшающаго значенія, которое онъ хочетъ имъ придать. Затѣмъ весьма еще существенной причиной,—почему нельзя признать его опредѣленія объективнаго соединенія исковъ правильнымъ,—служитъ то, что пониманіе его той связи, которая въ этихъ случаяхъ должна существовать между исками, не отличается устойчивостью.

Стараясь объяснить тотъ фактъ, что, напримѣръ, въ римскомъ правѣ допускалось совмѣстное разбирательство нѣсколькихъ исковъ кредитора къ тому же отвѣтчику по разнымъ долговымъ обязательствамъ,—Ветцель замѣчаетъ, что подобные случаи имѣли мѣсто потому, что здѣсь во всѣхъ этихъ искахъ мы встрѣ-

чаемся съ общностью спорнаго предмета. [1]) Это, конечно, вѣрно, но только въ томъ смыслѣ, что содержаніе всѣхъ исковыхъ требованій, обращенныхъ къ отвѣтчику, здѣсь одно и тоже, требованіе уплаты какой либо денежной суммы; но съ другой стороны также несомнѣнно, что подобная общность спорнаго предмета представляетъ собой только очень внѣшнюю и поверхностную связь; происхожденіе же этихъ исковъ, ихъ основаніе, что и имѣетъ главное значеніе для опредѣленія связи между исками, здѣсь различно, такъ какъ эти иски возникаютъ изъ особыхъ всетаки обязательствъ.

Неустойчивость опредѣленія объективнаго соединенія исковъ,—на которомъ настаиваетъ Ветцель, видно также еще и изъ того, что самъ же онъ высказалъ колебаніе въ своихъ взглядахъ.

Въ одномъ изъ мѣстъ своего труда Ветцель ясно и категорически высказалъ то мнѣніе, что въ римскомъ правѣ встрѣчалось какъ соединеніе исковъ, состоявшихъ между собою въ связи, [2]) такъ и соединеніе исковъ, *не состоявшихъ между собою въ связи.*

Между тѣмъ, что касается принципіальнаго различія между тѣмъ и другимъ, Ветцель высказалъ, какъ мы видѣли, мнѣніе, что главнымъ условіемъ какъ субъективнаго, такъ и объективнаго соединенія исковъ должна служить тѣсная связь между ними.

Такимъ образомъ соединенію исковъ, неимѣющихъ между собой связи, Ветцель не далъ принципіальнаго объясненія, хотя и отвелъ ему особое мѣсто въ процессуальномъ правѣ.

Вотъ теорія субъективнаго и объективнаго соединенія исковъ, какъ ее понимаютъ съ одной стороны Планкъ, а съ другой стороны Ветцель.

---

[1]) Ibidem, стр. 838.

[2]) Ibidem, 823. Um einen Resultat wo möglich vorzubeugen hat das Römische Recht zwei Reihen von Auskunftsmitteln ausgebildet. Die eine dieser Reihen bezieht sich auf Klagen, welche gewisse Berürungspuncte haben, aber wesentlich unabhängig von einander sind, und macht die Verbindung derartigen Klagen zu einem Verfahren möglich. Die andere Reihe dagegen hat es mit Klagen zu thun, zwischen denen ein Verhältniss der Abhängigkeit besteht.

Резюмируя ея содержаніе, мы полагаемъ, что въ одномъ отношеніи страдаетъ нѣкоторою неопредѣленностью терминологія Планка, а въ другомъ терминологія Ветцеля.

А именно, мы думаемъ, что Планкъ, называя субъективнымъ соединеніемъ исковъ совмѣстное размотрѣніе между нѣсколькими лицами, какъ исковъ, имѣющихъ между собой связь, такъ и *исковъ, не состоящихъ въ такомъ отношеніи*, совершенно неправъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если прилагать названія субъективнаго соединенія и къ послѣднему случаю, то будетъ нарушена самая сущность терминологіи, и произойдетъ полная путаница понятій.

Уже самый терминъ «*субъективное* соединеніе» показываетъ, что здѣсь идетъ рѣчь о соучастіи нѣсколькихъ лицъ въ одномъ процессѣ и что тутъ именно обращается вниманіе на *количество субъектовъ* процесса; и самъ же Планкъ призналъ въ концѣ концовъ тотъ фактъ, что соучастіе нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ обыкновенно происходитъ тогда, когда исковыя требованія, отъ нихъ исходящія или къ нимъ обращенныя, исходятъ изъ одного основанія.

Кромѣ того, если допустить, что субъективнымъ соединеніемъ исковъ будетъ также и совмѣстное разсмотрѣніе между нѣсколькими лицами исковъ, неимѣющихъ между собой связи,—то не будетъ оттѣнена самая существенная разница между субъективнымъ и объективнымъ соединеніемъ исковъ, такъ какъ въ томъ и другомъ случаѣ мы будемъ имѣть передъ собой означеніе совмѣстнаго разсмотрѣнія какъ исковъ, имѣющихъ между собой связь, такъ и ея неимѣющихъ.

Затѣмъ неправъ также и Ветцель, полагая, что подъ объективнымъ соединеніемъ надо понимать исключительно совмѣстное разсмотрѣніе между даннымъ истцомъ и даннымъ отвѣтчикомъ только такихъ исковъ, которые имѣютъ между собою правовую *связь*; мы видѣли, что и самъ онъ, стараясь основать такое пониманіе объективнаго соединенія на основаніи данныхъ рим-

скаго права,—во-первыхъ обнаружилъ неясное пониманіе этой связи между исками, а во-вторыхъ оставилъ совершенно необъясненными случаи соединенія разнородныхъ исковъ.

Вотъ недостатки теоріи Ветцеля и Планка.

Но, помимо этого, мы вполнѣ согласны съ опредѣленіемъ Ветцеля, что подъ *субъективнымъ* соединеніемъ надо понимать такое *соучастіе нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, когда исковыя требованія*, отъ нихъ исходящія или къ нимъ обращенныя, возникаютъ *изъ одного основанія*.

Также мы признаемъ правильнымъ и взглядъ Планка на *объективное* соединеніе, подъ которымъ онъ понимаетъ совмѣстное разсмотрѣніе *между даннымъ истцомъ и даннымъ отвѣтчикомъ, какъ исковъ имѣющихъ между собою связь, такъ и не имѣющихъ*.

Сочетаніе этихъ типовъ соединенія исковъ будетъ случаемъ субъективно-объективнаго соединенія исковъ.

Такимъ образомъ, напримѣръ, субъективнымъ соединеніемъ исковъ будетъ совмѣстное предъявленіе ходатайства нѣсколькими наслѣдниками о взысканіи наслѣдственнаго долга съ должника наслѣдодателя; каждый изъ нихъ могъ бы и отдѣльно взыскивать свою часть, но вполнѣ является возможнымъ допустить здѣсь и совмѣстное разсмотрѣніе этихъ исковъ; также субъективнымъ соединеніемъ исковъ будетъ совмѣстное предъявленіе требованія къ должнику и поручителю; затѣмъ, это будетъ вообще во всѣхъ случаяхъ, когда иски (исковыя требованія) вытекаютъ изъ одного основанія и когда въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ выступаютъ нѣсколько [1]) лицъ.

Объективнымъ же соединеніемъ исковъ будутъ, напримѣръ, такіе случаи.

---

[1]) Конечно, это не относится къ случаямъ представительства въ процессѣ, когда, наприм., два опекуна представляютъ своего опекаемаго и т. п.,—тутъ, конечно, не будетъ с.с. и., потому что защищаются только интересы одного лица.

А предъявляетъ къ В искъ о взысканіи долга по договору займа; въ томъ же судѣ тотъ же А предъявляетъ къ тому же В искъ о взысканіи съ него арендныхъ платежей за находящуюся въ его пользованіи землю; это два совершенно разнородные иска и совмѣстное ихъ разбирательство будетъ объективнымъ соединеніемъ ихъ.

Положимъ затѣмъ, что истецъ А умеръ; его нѣсколько наслѣдниковъ вступаютъ въ соединенное производство по указаннымъ двумъ дѣламъ—это будетъ случаемъ субъективно-объективнаго соединенія исковъ.

Этихъ объясненій о томъ, что слѣдуетъ считать субъективнымъ и объективнымъ соединеніемъ исковъ, мы считаемъ достаточнымъ [1]).

Мы въ своемъ мѣстѣ укажемъ, какъ смотрятъ различныя законодательства на соединеніе исковъ и въ какомъ размѣрѣ его допускаютъ,—также коснемся и нашего процесса, въ которомъ допускается только субъективное соединеніе исковъ и не допускается объективное и выскажемъ наше мнѣніе по поводу этого.

Теперь же скажемъ еще нѣсколько словъ о такъ называемой exceptio plurium litis consortium и объ альтернативномъ соединеніи исковъ.

Ученіе объ exceptio plurium Litis consortium состоитъ въ слѣдующемъ.

Старые процессуалисты полагали, что иногда нѣкоторые иски бываютъ такого свойства, что могутъ быть разсмотрѣны только совмѣстно; поэтому, если, наприм., искъ будетъ предъявленъ не ко всѣмъ обязаннымъ отвѣтственностью по какому либо случаю,—то отвѣтчикъ

---

[2]) См. нашихъ процессуалистовъ Липинскій (Журн. Г и У 1886 VII) и Анненковъ, Комментарій. статья 258-я,

[1]) Такое пониманіе этихъ типовъ соединенія исковъ принято теперь и Германскимъ Civilprocessorgnung (см. ст. 56 и 57, ст. 232 и др.) отступленіе допущено только въ томъ смыслѣ, что субъективное соединеніе исковъ допущено по Civilprocessorqnung въ нѣсколько болѣе широкомъ видѣ, чѣмъ это считаетъ возможнымъ теорія (Ветцель), именно Германское право не препятствуетъ совмѣстному разсмотрѣнію исковъ нѣсколькихъ лицъ, какъ вытекающихъ изъ одного, такъ и исходящихъ изъ однороднаго основанія.

имѣетъ право предъявить exceptio plurium litis consortium, и дѣло не должно разбираться; также и въ томъ случаѣ, если изъ нѣсколькихъ лицъ, обладающихъ совмѣстно тѣмъ правомъ, которое нарушено,—одни предъявятъ искъ къ нарушителю, а другіе не предъявятъ,—то отвѣтчикъ могъ требовать прекращенія дѣла.

Теперь наукой окончательно установлено, что подобнаго обязательнаго соединенія исковъ не можетъ существовать и exceptio plurium litis consortium допускать нельзя.

Искъ долженъ быть разсмотрѣнъ, и, если истцу будетъ отказано,—то это будетъ проистекать изъ соображеніи матеріальнаго, а не процессуальнаго права; всѣ подобные вопросы, имѣетъ-ли право искать одно лицо безъ участія другихъ или отвѣтствененъ-ли данный отвѣтчикъ отдѣльно отъ другихъ своихъ сотоварищей, совмѣстно съ нимъ нарушившихъ право истца,—все это, какъ справедливо замѣчаетъ Планкъ,—вопросы чисто матеріальнаго права и разрѣшеніе ихъ зависитъ отъ разсмотрѣнія обстоятельствъ дѣла (Planck, Mehrheit, §§ 17 и 50).

Этихъ поясненій мы считаемъ достаточнымъ. [1]) Нашъ Сенатъ также не допускаетъ exceptio litis consortium (к. р. 79 № 263, 72 № 550 и проч.)

Осталось сказать еще нѣсколько словъ объ альтернативномъ соединеніи исковъ.

Такое соединеніе происходитъ тогда, когда истецъ проситъ ему присудить съ отвѣтчика или то-то или то-то, смотря по обстоятельствамъ.

Объ этомъ типѣ соединенія исковъ можно сказать только, что если указанное соединеніе исковъ удовлетворяетъ прочимъ условіямъ соединенія исковъ, установленнымъ даннымъ законодательствомъ (наприм., у насъ необходимо соблюденіе требованія 258 ст.), то нельзя отказать истцу въ разсмотрѣніи его домогательствъ,

---

[1]) Интересующихся подробностями отсылаемъ къ статьѣ Липинскаго (журналъ Г. и У. П. 86 г. кн. VII стр. 143 и слѣд.)—гдѣ этотъ вопросъ всесторонне и обстоятельно разработанъ.

иначе, истецъ можетъ быть поставленъ въ опасность иногда лишиться возможности удовлетворенія своихъ интересовъ.

Но всегда при разрѣшеніи этого вопроса слѣдуетъ имѣть въ виду,—достаточно-ли ясно выражено альтернативное требованіе истца и исполнимо-ли оно.

Такъ, наприм., положимъ, истецъ имѣетъ право по обязательству требовать съ отвѣтчика на выборъ или лошадь или извѣстное количество лѣсу; если истецъ обратится къ суду и станетъ просить судъ присудить ему съ отвѣтчика или лошадь или лѣсъ, - то судъ долженъ не принимать такого иска къ своему разсмотрѣнію, [1]) потому что тутъ суду пришлось бы выбирать изъ этихъ предметовъ что либо, между тѣмъ это обязанъ сдѣлать истецъ, а не судъ; поэтому такимъ образомъ формулированное требованіе является неяснымъ, и прошеніе должно быть возвращено просителю

Но бываютъ случаи, когда требованіе формулировано ясно, является исполнимымъ и тогда нѣтъ основаній не удовлетворять желаніе истца, такъ проф. Малышевъ («Курсъ» стр. 255 и слѣд.) правильно признаетъ, что «альтернативные иски, удовлетворяющіе другимъ условіямъ соединенія, могутъ быть предъявлены въ одномъ исковомъ прошеніи eventul aiter; такъ, наприм., можно требовать возвращенія вещи, которой овладѣлъ отвѣтчикъ, или же, на случай невозможности удовлетворенія этой просьбѣ вслѣдствіе продажи, уничтоженія или порчи вещи и т. п., просить о денежномъ вознагражденіи». Въ своемъ мѣстѣ при обсужденіи вопроса о соединеніи исковъ по нашему праву мы коснемся и альтернативнаго соединенія еще разъ.

---

1) Wetzell, стр. 839.

Глава VII.

Условія соединенія исковъ по римскому праву: французскій, австрійскій и германскій процессъ.

Мы уже въ своемъ мѣстѣ касались того, какъ смотритъ римское право на соединеніе исковъ, и указали, что оно допускаетъ какъ субъективное соединеніе ихъ, такъ и объективное; теперь мы считаемъ нужнымъ коснуться здѣсь этого вопроса съ нѣкоторою подробностью.

Прежде всего, какъ мы тоже уже замѣтили, въ римскомъ правѣ не было строгаго, опредѣленнаго и систематичнаго ученія о соединеніи исковъ; но, тѣмъ не менѣе, хотя и отрывочно и безъ опредѣленной связи, источники римскаго права настойчиво указываютъ, что соединеніе исковъ въ римскомъ процессѣ было обычнымъ фактомъ; [1]) какъ теперь, такъ и тогда, сокращеніе производства и другія практическія удобства вызывали иногда совмѣстное разсмотрѣніе нѣсколькихъ исковъ.

Нельзя не признать, что весьма сильнымъ импульсомъ для соединенія исковъ въ римскомъ правѣ служили два положенія, которыхъ не знаетъ современный процессъ; первое состояло въ томъ, что тотъ, кто предъявитъ искъ только о части спорной вещи,—не могъ во время пребыванія въ должности того же самаго претора предъявить требованіе о другой части спорнаго предмета;—второй искъ устранялся со стороны отвѣтчика возраженіемъ, называвшимся exceptio litis dividuae; второе положеніе состояло въ томъ, что, если кто нибудь, имѣя въ виду начать противъ одного и того же отвѣтчика нѣсколько процессовъ, предъявилъ бы только одинъ искъ, а остальные отложилъ,—то потомъ послѣ начатія одного процесса не могъ уже во время пребыванія въ должности того же претора предъявлять какихъ либо

---

[1]) Quintilianus. De instit. or. III. 10 § 1. „Privata quoque judicia saepe unum judicem habere multis et diversis formulis solent.“ Затѣмъ J 11. (Dig 2, 1.) de jurisdict.; J 1 § 15 Ulp. (Dig. 50, 13); Также L 15 § 6 (Dig 42, 1); J 61 § 3 (Dig. 23, 3).

другихъ исковъ къ тому же отвѣтчику, такъ какъ ему грозило возраженіе, называвшееся exceptio litis residuae [1]).

Кромѣ того еще облегчающимъ условіемъ для совмѣстнаго разсмотрѣнія нѣсколькихъ исковъ въ римскомъ правѣ служило то обстоятельство, что въ тѣхъ случаяхъ, когда одновременно предъявлялось нѣсколько исковыхъ требованій, подсудность опредѣлялась не по цѣнѣ всего иска, а по цѣнѣ каждаго искового требованія въ отдѣльности; [2]) такъ что, напримѣръ, если искъ по суммѣ всѣхъ исковыхъ требованій былъ не подсуденъ провинціальному судьѣ, но въ отдѣльности взятое, каждое исковое требованіе по своей цѣнѣ было ему подсудно, то искъ разбирался всетаки имъ. Сомнѣніе въ римской практикѣ существовало только въ тѣхъ случаяхъ, когда по особенностямъ нѣкоторыхъ правоотношеній въ одномъ и томъ же процессѣ каждый его участникъ былъ въ тоже время истцомъ и отвѣтчикомъ (иски о раздѣлѣ и проч.); одни изъ римскихъ юристовъ держались въ этомъ случаѣ мнѣнія, что въ подобныхъ дѣлахъ подсудность должна опредѣляться цѣною всѣхъ исковыхъ требованій, а другіе полагали, что цѣною каждаго искового требованія въ отдѣльности; [3]) но вопросъ этотъ окончательно въ томъ или другомъ смыслѣ не былъ рѣшенъ римской доктриной.

Затѣмъ способствовало соединенію исковъ еще то обстоятельство, что въ случаѣ предъявленія отвѣтчикомъ встрѣчнаго иска соблюдалось введенное Юстиніаномъ

[1]) Gajis. Institutiones. IV. 122. Dilatoriae sunt exceptiones, quae ad tempus valent, veluti illius pacti conventi; quod factum est verbi gratia, ne intra quinquennium peteretur; finito enim eo tempore non habet locum exceptio, cui similis exceptio est litis dividuae et rei residuae: nam si quis partem rei petierit et intra ejusdem praeturam reliquam partem petat, hae exceptione summovetur, quae apellatur litis dividuae; item si is, qui cum eodem plures lites habebat, de quibusdam egerit, de quibusdam distulerit, ut ad alios judices agantur, si intra gusdem praeturam de his, quas distulerit, agat per hanc exceptionem, quae apellatur rei residuae summovetur.

[2]) Planck. (Die Mehrheit стр. 110) „Die Gerichts barkeit in Beziehung auf jeden anzelnen Reehtsstreit ganz abgesehen von der Vereinigung beurtheilt wird."

[3]) J 11 § 2 pr. de jurisdict. (D 2, 1).

правило, что встрѣчный искъ, хотя бы по своей цѣнѣ онъ и превышалъ цѣну главнаго иска,—раздѣлялъ всё-таки подсудность послѣдняго и разсматривался вмѣстѣ съ нимъ (L. 14 C. de sent et interloc); а подобные случаи, конечно, когда встрѣчный искъ превышалъ по своей цѣнѣ главный, были постояннымъ явленіемъ въ практикѣ и указанное правило само собой значительно облегчало совмѣстное разсмотрѣніе нѣсколькихъ исковъ въ подобныхъ случаяхъ.

Помимо же указанныхъ случаевъ въ римскомъ процессѣ, какъ и теперь, общимъ условіемъ для соединенія исковъ считалось правило, [1]) что всѣ исковыя требованія должны подлежать одной и той же подсудности (какъ ratione materiae, такъ и ratione personae); даже въ одномъ отношеніи требованія римскаго права были строже требованій настоящаго времени, а именно въ современномъ процессѣ (такъ, наприм., въ германскомъ и русскомъ законодательствахъ) при нѣкоторыхъ условіяхъ, хотя бы отвѣтчики и жили въ разныхъ судебныхъ округахъ, допускается совмѣстное предъявленіе къ нимъ иска по мѣсту жительства одного изъ нихъ; между тѣмъ по римскому праву, если истецъ желалъ предъявить свой искъ одновременно къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, то это онъ могъ сдѣлать только тогда, когда всѣ отвѣтчики по мѣсту своего жительства были подсудны одному и тому же суду (или судьѣ):—это было общимъ правиломъ [2]).

Что касается того результата, какой имѣло на положеніе тяжущихся совмѣстное разсмотрѣніе въ одномъ производствѣ нѣсколькихъ исковъ—то всѣ изслѣдователи также согласны, [3]) что юридическое положеніе участниковъ соединеннаго производства оставалось тѣмъ же самымъ и обсужденіе совмѣстно разсматривавшихся иско-

---

[1]) Съ этимъ согласны всѣ авторитетные изслѣдователи по данному вопросу: Wetzell стр. 825; также Planck стр. 71; см. уже цитированный L 11 § 1 de jurudiet. Gajus (Deg. 2, 1).

[2]) Даже Nov 90 Юстиніана не представляетъ въ этомъ отношеніи исключенія.

[3]) Wetzell, стр. 823, 824 и слѣд. Planck стр. 69 и слѣд.

выхъ требованій производилось по тѣмъ же правиламъ, какъ если бы каждый искъ разбирался въ отдѣльности; какъ и теперь, результатомъ совмѣстнаго разбирательства нѣсколькихъ исковъ было и тогда также главнымъ образомъ то, что при одновременномъ обсужденіи разныхъ аналогичныхъ вопросовъ, встрѣчавшихся въ томъ или другомъ изъ соединенныхъ исковъ, сберегалось время судей, уменьшались издержки и вообще сокращалось судебное производство.

И необходимо замѣтить, что индивидуальность каждаго иска въ этихъ случаяхъ весьма строго охранялась римскимъ процессуальнымъ правомъ; по каждому [1]) исковому требованію рѣшеніе объявлялось особо (хотя само собою это могло быть сдѣлано и одновременно, т. е. за объявленіемъ одного рѣшенія сейчасъ же могло слѣдовать и объявленіе другого рѣшенія).

Теперь еще осталось коснуться вопроса — по чьей иниціативѣ совершалось въ римскомъ процессѣ соединеніе исковъ въ одно производство?

Въ этомъ случаѣ тоже вполнѣ является установленнымъ фактъ, что подобный вопросъ рѣшался исключительно судебною властью и иниціатива исходила прямо отъ суда [2]); судъ motu proprio рѣшалъ,—возможно и слѣдуетъ-ли въ данномъ случаѣ нѣсколько исковъ разсмотрѣть въ одномъ производствѣ, хотя, конечно, и просьбы тяжущихся имѣли здѣсь тоже свое значеніе.

Но были случаи, когда законъ прямо предписывалъ совмѣстное разсмотрѣніе исковъ (конечно, если только они были въ одно время предъявлены).

Случаи эти были слѣдующіе: совмѣстно разбирались иски о раздѣлѣ (L 2 § 4 famil. hercis.), иски, предъявленные къ опекунамъ по одной и той же опекѣ (L 2 de quib. reb. ad eund judic. Pap), искъ раба о свободѣ, на котораго предъявляли права нѣсколько господъ.

---

[1]) L 10 § 3 de apell. Ulp.
[2]) Planck—ibidem стр. 88.

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію вопроса о соединеніи исковъ во французскомъ процессуальномъ правѣ.

Прежде всего нужно замѣтить, что во французскомъ Code de la procédure civile нельзя найдти какой либо стройной и разработанной системы, которая опредѣляла бы точно условія соединенія исковъ для совмѣстнаго разсмотрѣнія ихъ въ одномъ производствѣ; и во французскихъ кодексахъ имѣются только косвенныя, спорадически разбросанныя въ разныхъ мѣстахъ указанія, что соединеніе исковъ во французскомъ производствѣ не только допускается, но и практикуется.

Прямое указаніе въ Code de la proc. civ. есть только относительно того, что не могутъ быть разсмотрѣны въ одномъ производствѣ совмѣстно иски поссессорный и петиторный (l'art. 25 c. de proc. civ.)

Отсюда, такъ какъ затѣмъ въ законѣ не выражено запрещенія соединять совмѣстно нѣсколько исковъ и такъ какъ напротивъ имѣются на лицо многочисленныя, хотя и непрямыя указанія о возможности такого соединенія,— французскіе ученые авторитеты и французская судебная практика вполнѣ его допускаютъ; хотя, какъ указываетъ Dalloz [1]) общаго правила, когда и въ какихъ случаяхъ это можетъ быть сдѣлано установить нельзя, а рѣшеніе вопроса о допустимости соединенія или недопустимости его будетъ зависить прямо отъ данныхъ конкретнаго случая.

Изъ тѣхъ же указаній, которыя даетъ Code civil [2]) и Code de la procédure civile видно, что по французскому праву допустимо какъ субъективное, такъ и объективное соединеніе [3]) исковъ; оттуда же видно, что ини-

---

[1]) Dalloz. Juris prudence ganerole. III. стр. 56. Si l'on argumentait de ce texte a contrario, on pourra dire, que puisque le cumul des actions n'est interdit que relativement à l'action possessoire, lorsqu'il-y-a instance au pètoire, ce cumul est implicitement permis à l'egard de toutes les autres actions. Cette induction est sans doute vraie dans plusieurs cas mais on tomberait dans de graves erreurs, si voulait la généraliser.

[2]) Code civil, art 1346. 2169. Code de la proc. civ. art. 25, 46, 49, 153, 172, 184, 719, 720.

[3]) Schlinck, Commentar über die französische Civilprocessordnung 2 стр. 112 и слѣд.

ціатива въ этомъ случаѣ можетъ исходить какъ отъ суда, такъ и отъ самихъ тяжущихся.

Во французскомъ правѣ, какъ и вездѣ въ другихъ законодательствахъ, совмѣстное разбирательство процессовъ допускается тоже, конечно, исключительно въ видахъ сокращенія времени и издержекъ производства и въ видахъ избѣжанія противорѣчій при разсмотрѣніи однородныхъ дѣлъ.

Мы не будемъ болѣе останавливаться на положеніи этого вопроса во французскомъ правѣ, какъ потому, что французское законодательство въ этомъ отношеніи мало разработано, такъ и потому, что оно не отличается въ этомъ смыслѣ какими либо особыми типическими чертами. Замѣтимъ здѣсь только, что французскіе процессуалисты, предоставляя рѣшеніе вопроса о допустимости или недопустимости соединенія исковъ усмотрѣнію практики, вообще уклоняются отъ обсужденія относящихся сюда фактовъ, — несмотря на то, что совмѣстное разсмотрѣніе исковъ въ одномъ производствѣ представляетъ собой явленіе давно уже обычное во французской практикѣ и о немъ говоритъ уже ордонансъ 1667 г.; ученые же французскіе авторитеты, какъ, наприм., Даллазъ, допуская возможность соединенія исковъ, какъ принципіально вообще, такъ и во французскомъ судопроизводствѣ въ частности, ссылаются на данныя римскаго права и въ нихъ ищутъ принципіальной опоры для отечественной практики.

Переходимъ теперь къ изложенію положенія этого вопроса въ австрійскомъ и германскомъ законодательствахъ и остановимся на нихъ нѣсколько подробнѣе, такъ австрійское право сходно въ этомъ отношеніи съ русскимъ, а германское является наиболѣе разработаннымъ.

Австрійское процессуальное право въ данномъ случаѣ отличается большой скудостью опредѣленій и вообще представляетъ собой довольно нестройную систему; достаточно сказать, что въ основѣ австрійскаго процессуальнаго права до сихъ поръ лежитъ патентъ 1 мая

1781 г. съ послѣдующими добавленіями и разъясненіями; также слѣдуетъ здѣсь указать и на то, что въ австрійской половинѣ австровенгерской монархіи дѣйствуютъ собственно два устава гражданскаго судопроизводства: Общій Уставъ [1]) (Allgemeine Gerichtsordnung) и Западногалиційскій (Westgalizisches Gerichtsordnung); основныя положенія этихъ уставовъ очень близки между собой; кромѣ того всѣ новые законы выходящіе въ сферѣ процессуальнаго права имѣютъ обязательное значеніе какъ въ области примѣненія Общаго Устава судопроизводства, такъ и въ области примѣненія Западно-Галиційскаго У. С.

Основныя положенія австрійскаго права таковы:

Ст. 4 Общаго [2]) Устава (Allgemeine Gerichtsordnung) прямо и опредѣленно говоритъ, что въ одномъ искѣ могутъ быть соединены разныя исковыя требованія только тогда, когда они находятся между собой *въ связи*; въ связи же между собой исковыя требованія находятся тогда, когда они вытекаютъ изъ одного основанія, какъ поясняетъ ст. 40 того же Устава. Затѣмъ, высказавъ это твердое и весьма опредѣленное положеніе—австрійское право допустило отъ него весьма серьезныя и значительныя отступленія.

А именно, оступленія эти сдѣланы для производства мелкихъ гражданскихъ дѣлъ съ одной стороны, и для понудительнаго сокращеннаго производства: – объ исполненіи засвидѣтельствованныхъ договоровъ и при взысканій денежныхъ суммъ по долговымъ претензіямъ не свыше извѣстнаго предѣла.

Ст. 4 закона о производствѣ мелкихъ тяжебныхъ дѣлъ [3]) даетъ право истцу путемъ одного иска предъявлять нѣсколько исковыхъ требованій къ отвѣтчику, если даже эти требованія и не находятся между собой ни въ правовой, ни въ фактической связи; то есть въ одномъ производствѣ могутъ быть соединены нѣсколько

---

[1]) Къ нему собственно относится патентъ 1 мая 1781 г.
[2]) Тоже положеніе высказано и въ Западно-Галиційскомъ Уставѣ.
[3]) das Bagatellverfahren; законъ 27 апрѣля 1873 г.

разныхъ исковъ одного истца къ тому же самому отвѣтчику; единственнымъ ограниченіемъ законъ ставитъ то условіе, что бы цѣна всѣхъ разбираемыхъ совмѣстно исковъ не превышала той суммы, которой опредѣляется подсудность для Bagatellverfahren.

Затѣмъ по ст. 24 того же закона судья motu proprio можетъ также и самъ соединить для одного разбирательства нѣсколько исковыхъ дѣлъ, производящихся у него между тѣми же самыми сторонами; при этомъ по толкованію, установившемуся въ практикѣ, [1]) онъ можетъ такъ поступить независимо отъ того, вытекаютъ эти иски изъ одного основанія, или нѣтъ.

Затѣмъ, на основаніи ст. 1 закона о понудительномъ сокращенномъ производствѣ объ исполненіи надлежаще засвидѣтельствованныхъ договоровъ [2]) (Mandatsverfahren) допускается однимъ искомъ требовать исполненія договора во всѣхъ его отношеніяхъ, законъ объявляетъ достаточнымъ [3]), если всѣ эти требованія исходятъ изъ одного договора; при этомъ вполнѣ возможно, что какъ истцами, такъ и отвѣтчиками будутъ нѣсколько лицъ.

Также и законъ о понудительномъ сокращенномъ производствѣ при взысканіи денежныхъ суммъ [4]) допускаетъ соединеніе для одного разбирательства нѣсколькихъ исковыхъ дѣлъ одного истца къ тому же самому отвѣтчику, хотя бы эти дѣла вовсе и не вытекали изъ одного основанія и не находились между собой ни въ правовой, ни въ фактической связи (ст. 4 этого закона).

Во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ австрійское процессуальное право допускаетъ, какъ мы сейчасъ видѣли, значительныя отступленія отъ правила о несмѣшеніи въ одномъ производствѣ исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, но въ качествѣ общаго правила всётаки остается ст. 4 Alegemeine Gerichtsordnung, которая, какъ мы указали, рѣшительно запрещаетъ со-

---

[1]) Canstein, Lehrbuch des Oesterreichischen Civilprocesses. 1893. Zweite Auflage стр. 223.

[2]) Mandatsverfahren — законъ 21 мая 1855 г.; дополненіе 59 г.

[3]) Canstein, стр. 224.

[4]) Mahnverfahren; законъ 27 апрѣля 1873 г.

вмѣстное предъявленіе исковыхъ требованій, не вытекающихъ изъ одного основанія.

Это правило ст. 4 A. G. O. совершенно аналогично тѣмъ требованіямъ, которыя предъявляетъ ст. 258 нашего Устава Гражданскаго судопроизводства. Мы должны еще здѣсь указать, что и въ австрійскомъ процессѣ въ случаѣ нарушенія истцомъ ст. A G. O, отвѣтчикъ путемъ возраженія, аналогичнаго нашему отводу [1]), можетъ ходатайствовать передъ судомъ, что бы судъ не приступалъ къ разсмотрѣнію исковаго прошенія, составленнаго съ нарушеніемъ ст. 4 A. G. O.

Интереснымъ затѣмъ также является то, что въ австрійскомъ процессѣ твердо установлено то правило, что и помимо ходатайства отвѣтчика судебная власть, убѣдившись изъ разсмотрѣнія исковаго прошенія, что въ немъ нарушена ст. 4 A. G. O. можетъ motu proprio не допускать его до судебнаго производства и отвергнувъ возвратить истцу [2]).

Но только результаты такого уклоненія судебной власти отъ разсмотрѣнія подобнаго искового прошенія нѣсколько иные, чѣмъ тѣ результаты, которые наступаютъ по нашему Уставу Гражданскаго Судопроизводства для истца, исковое прошеніе котораго отвергнуто судомъ за нарушеніемъ ст. 258 У. Г. С. По нашему праву въ этомъ случаѣ разсмотрѣніе дѣла прекращается, а истецъ, который предъявилъ совмѣстно нѣсколько исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, буде пожелаетъ, долженъ затѣмъ предъявить эти иски каждый въ отдѣльности, сообразуясь съ подсудностью и съ порядкомъ ихъ производства. При этомъ, конечно, что касается перваго неправильно предъявленнаго иска, то для истца въ отношеніи матеріальнаго права всѣ послѣдствія его шага совершенно исчезаютъ и самый его искъ, от-

---

[1]) Das österreichische Civilprocessrecht. Von Dr. D. Ullmann. Leipzig. 1885. стр. 90; затѣмъ Canstein — стр. 331

[2]) Manz'sche Gesetzausgabe Wien 1889. Allgemeine Gerichtsordnung § 4 и примѣчаніе къ нему; затѣмъ Ullmann, стр. 90; также Canstein.

клоненный судомъ, считается какъ бы непредъявленнымъ.

Само собою, что для истца съ подобнымъ результатомъ часто бываетъ связанъ самый чувствительный ущербъ, такъ онъ можетъ не достичь тѣхъ послѣдствій, которыя соединены съ предъявленіемъ иска въ отношеніи давности (въ смыслѣ гражданскаго права) и проч.

Между тѣмъ австрійское процессуальное право, совершенно справедливо, принимая во вниманіе, что истецъ, предъявляя свой искъ, доказалъ уже, что онъ сознаетъ о принадлежности ему извѣстнаго гражданскаго права и желаетъ его защищать—сохраняетъ за нимъ даже въ томъ случаѣ, если его искъ былъ отвергнутъ судомъ безъ разсмотрѣнія въ силу нарушенія ст. 4 A. G. O., тѣ преимущества, [1]) которыя связаны съ самымъ фактомъ предъявленія иска въ смыслѣ матеріальнаго права; то есть истецъ, хотя бы судебная власть и уклонилась отъ разсмотрѣнія его притязаній за нарушеніемъ ст. 4 A. G. O.,—всётаки въ силу самаго уже факта предъявленія своего иска прерываетъ, напримѣръ, давность въ отношеніи того предмета, котораго касался его искъ и проч.; но эти преимущества истецъ сохраняетъ за собой только въ томъ случаѣ, если онъ затѣмъ предъявитъ искъ, уже не смѣшивая исковыхъ требованій, вытекающихъ изъ разныхъ основаній (и не пропуская при этомъ срока, назначеннаго ему для этого судомъ).

Вотъ въ существенныхъ чертахъ данныя австрійскаго процессульнаго права по трактуемому вопросу.

Переходимъ теперь къ Германскому процессуальному праву.

Въ немъ детально разработаны и опредѣлены условія соединенія исковъ въ одномъ производствѣ, и особенности германскаго процесса въ этомъ отношеніи столь интересны, что мы позволимъ себѣ выяснить ихъ съ нѣкоторою подробностью.

---

[1]) Ullmann, стр. 180: „... die Rechtwirkungen der Klage im Zeitpuncte der ersten Anbringung begründet gelten.“

Прежде всего необходимо указать, что въ германскомъ процессѣ строго и точно соблюдена разница между субъективнымъ и объективнымъ соединеніемъ исковъ; мы указали уже въ своемъ мѣстѣ, въ чёмъ состоитъ различіе между тѣмъ и другимъ; напомнимъ вкратцѣ, что подъ субъективнымъ соединеніемъ исковъ понимается, какъ нами установлено, участіе въ одномъ процессѣ нѣсколькихъ лицъ въ качествѣ истцовъ или отвѣтчиковъ, при чемъ исковыя требованія, исходящія отъ нѣсколькихъ лицъ или обращенныя къ нѣсколькимъ лицамъ, являются исходящими изъ одного основанія; объективное же соединеніе означаетъ совмѣстное разсмотрѣніе въ одномъ производствѣ исковъ, между однимъ истцомъ и отвѣтчикомъ исходящихъ изъ разныхъ основаній.

Кромѣ этого различія между субъективнымъ и объективнымъ соединеніемъ исковъ при опредѣленіи условій разбирательства разныхъ исковыхъ требованій въ одномъ производствѣ—германскимъ процессуальнымъ правомъ опредѣлено также и то вліяніе, которое оказываютъ въ данномъ случаѣ требованія закона въ отношеніи подсудности, цѣны и разнаго порядка производства исковъ.

Послѣ этихъ предварительныхъ указаній, которыя мы считаемъ нужными здѣсь привести,—переходимъ теперь къ изложенію самыхъ правилъ Германскаго процесса по трактуемому нами вопросу.

Сначала сообщимъ объ условіяхъ *субъективнаго* соединенія исковъ.

Ст. 56. Civilprocessordnung (Устава Гражданскаго Судопроизводства) гласитъ: «Нѣсколько лицъ въ качествѣ соучастниковъ тогда могутъ искать или отвѣчать по иску, когда они въ отношеніи предмета иска находятся въ правовомъ общеніи, или когда они управомочены или обязаны къ чему нибудь на одномъ и томъ

[1]) Напримѣръ, производство исковыхъ дѣлъ, возникающихъ изъ брачныхъ и опекунскихъ отношеній, касающихся понудительнаго сокращеннаго исполненія по договорамъ и обязательствъ, и проч. подлежитъ по правиламъ германскаго процесса особому порядку.

же фактическомъ или правовомъ основаніи»; а слѣдующая затѣмъ ст. 57 постановляетъ; «Нѣсколько лицъ въ качествѣ соучастниковъ могутъ также совмѣстно искать или отвѣчать по иску и тогда, когда предметъ спора составляетъ притязанія или отвѣтственность, возникающія изъ однороднаго или въ существенномъ однороднаго фактическаго или правоваго основанія». [1])

Отсюда ясно, что по германскому процессуальному праву нѣсколько лицъ могутъ совмѣстно искать или отвѣчать по иску.

1) Когда они находятся въ правовомъ общеніи.

2) Когда исковыя требованія, отъ нихъ исходящія или къ нимъ обращенныя, вытекаютъ изъ одного основанія.

3) Или когда онѣ исходятъ, если и не изъ одного основанія, то по крайней мѣрѣ возникаютъ изъ однородныхъ вполнѣ или въ существенномъ только однородныхъ основаній.

То есть очевидно, что въ германскомъ процессѣ субъективное соединеніе исковъ допускается въ нѣсколько болѣе широкомъ размѣрѣ, чѣмъ это предполагаетъ общая теорія процесса и чѣмъ это допускаютъ другія законодательства,—наприм., австрійское и русское; а именно, какъ сейчасъ было указано, германское право не препятствуетъ субъективному соединенію исковъ и тогда, когда исковыя требованія вытекаютъ не изъ одного уже основанія, а только изъ однородныхъ или отчасти однородныхъ основаній.

И эта черта германскаго процесса не является случайной, напротивъ, германское право прямо ставитъ себѣ цѣлью, насколько только возможно, облегчить какъ тяжущимся, такъ и суду соединеніе исковъ для ихъ совмѣстнаго разсмотрѣнія.

---

[1]) Считаетъ нужнымъ привести здѣсь подлинный текстъ ст. 56: „Mehrere Personen können als Streingenossen Klagen oder verklagt werden, wenn sie in Anschung des Streitgegenstandes in Rechtsgemanschaft stehen, oder wenn sie aus demselben thatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt oder verpflichtet sind.“ Ст 57 „Mehrere Personen können auch dann als Streitgenossen gemeinschatlich Klagen oder verklagt werden, wenn gleichartigen thatsächlichen und recthtlichen Grunde beruhende Ansprüche oder Verpflichtungen den Gegenstand des Rechtstreits finden“.

Тѣ принципы, которыми руководствовалось въ этомъ случаѣ германское законодательство, очень характерны и мы приведемъ сейчасъ изъ мотивовъ проекта закона 1877 (которымъ послѣ обсужденія его рейхстагомъ былъ введенъ въ дѣйствіе Civilprocessordnung) то мѣсто, которое относится къ данному вопросу [1]).

«Соединеніе нѣсколькихъ процессовъ для ихъ совмѣстнаго разрѣшенія», гласить проектъ, «кромѣ внѣшнихъ удобствъ сокращенія и упрощенія производства и сбереженія издержекъ, представляетъ еще и ту выгоду, что оно гарантируетъ проникнутое единствомъ взгляда обсужденіе тѣхъ общихъ или однородныхъ спорныхъ вопросовъ, которые встрѣчаются въ соединенныхъ процессахъ». Эти слова достаточно объясняютъ тѣ мотивы, которыми руководствовалось германское законодательство, давая столь широкую свободу тяжущимся въ вопросѣ соединенія исковъ и вполнѣ сами говорятъ за себя, а потому и не требуютъ какихъ либо дальнѣйшихъ съ нашей стороны поясненій.

Теперь же, возвращаясь къ тексту ст. 56 и 57 C. P. O., мы вкратцѣ ближе сейчасъ поясним содержаніе этихъ статей.

Невольно навертывается вопросъ, что такое *правовое общеніе* и *однородныя основанія*, о которымъ говорятъ онѣ?

Примѣромъ правового общенія будутъ служить такіе случаи, какъ, наприм., принадлежность нѣсколькимъ лицамъ общаго вещнаго права или совмѣстное нарушеніе или одного и того же права,—потомъ общія права или отвѣтственность по долговымъ обязательствамъ и проч.

Затѣмъ, что касается однородности основаній исковыхъ требованій—то, какъ говоритъ Зейффертъ [1]) въ своемъ прекрасномъ комментаріи на Civilprocessordnung, эта однородность представляетъ собой «понятіе весьма растяжимое, едва поддающееся точному опредѣленію»;

[1]) Поясненіе къ ст. 56.
[1]) Seuffert. стр. 56.

такимъ образомъ собственно вопросъ о томъ, однородны или нѣтъ основанія исковыхъ притязаній, исходящихъ отъ разныхъ лицъ или обращенныхъ къ лицамъ, рѣшается по соображеніямъ каждаго даннаго конкретнаго случая; такъ, говоритъ Зейффертъ, примѣръ однородности исковыхъ требованій можно найдти всякій разъ тогда, когда при разсмотрѣніи нѣсколькихъ дѣлъ «суду приходится разбирать общіе фактическіе и юридическіе вопросы»; въ виду этого, напримѣръ, въ германскомъ процессѣ возможно совмѣстное разбирательство нѣсколькихъ исковъ, предъявленныхъ на основаніи однородныхъ договоровъ найма къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ и прочее.

Мы разобрали теперь главныя условія субъективнаго соединенія исковъ по Civilprocessordnung; должны упомянуть сейчасъ еще, что кромѣ того въ этихъ случаяхъ требуется и то, что бы иски, соединеніе которыхъ допускается на основаніи ст. 56 и 57 С. Р. О., подлежали одному и тому же порядку производства [1]) и были подсудны одному суду; что же касается того, какому суду должны быть предъявлены соединенныя исковыя требованія въ смыслѣ цѣны иска, то вопросъ этотъ, какъ и по нашему Уставу Гражданскаго Судопроизводства, рѣшается тѣмъ, что цѣна иска опредѣляется (ст. 5 С. Р. О.), какъ у насъ, суммою всѣхъ исковыхъ требованій и сообразно этому возникаетъ въ каждомъ данномъ случаѣ та или другая подсудность.

Переходимъ теперь къ объективному соединенію исковъ по германскому праву.

Германскій процессъ допускаетъ большую свободу при соединеніи исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, и его правила въ этомъ отношеніи представляютъ собой большой интересъ:

Статья 232. Civilprocessordnung гласитъ:

«Нѣсколько исковъ истца противъ того же самаго отвѣтчика, даже если они вытекаютъ изъ разныхъ осно-

---

[1]) Seuffert, ibidem, стр. 56.

ванiй, могутъ быть соединены въ одномъ мѣстѣ, если всѣ подсудны одному суду и подлежатъ тому же порядку производства.

Иски о владѣнiи и иски, предметомъ которыхъ служитъ споръ о самомъ правѣ, не могутъ быть смѣшиваемы въ одномъ исковомъ прошенiи» [1]).

Текстъ закона ясенъ, совершенно понятенъ и не вызываетъ никакихъ сомнѣнiй; требуется сдѣлать по поводу его только одно замѣчанiе. Въ статьѣ этой сказано: «нѣсколько исковъ истца противъ того же самаго отвѣтчика... и т. д.,» отсюда можно, пожалуй, подумать, что въ германскомъ правѣ не допускается соединенiе такихъ процессовъ, въ которыхъ истцами или отвѣтчиками являются нѣсколько лицъ, а допускается соединенiе только такихъ исковыхъ дѣлъ, гдѣ съ одной стороны выступаетъ одинъ истецъ, а съ другой стороны одинъ отвѣтчикъ.

Между тѣмъ этого на самомъ дѣлѣ нѣтъ, допускается соединенiе процессовъ и со многими истцами и отвѣтчиками. Вопросъ въ томъ, что уже въ самомъ началѣ, какъ мы видѣли (ст. 56 и 57), Civilprocessordnung установляетъ правило о субъективномъ соединенiи исковъ, т. е. о томъ, что нѣсколько лицъ могутъ совмѣстно какъ искать, такъ и отвѣчать по иску, разъ исковыя требованiя отъ нихъ исходящiя или къ нимъ обращенныя вытекаютъ изъ одного или однороднаго основанiя; здѣсь же въ статьѣ 232 Civilprocessordnung уже *само собою* считаетъ всегда возможнымъ въ случаяхъ субъективнаго соединенiя исковъ появленiе въ процессѣ нѣсколькихъ лицъ и не повторяетъ высказаннаго имъ ранѣе положенiя, а говоритъ здѣсь вкратцѣ только «объ истцѣ и отвѣтчикѣ».

---

[1]) Приводимъ подлинный текстъ ст. 232: „Mehrere Ansprüche des Klägers gegen denselben Beklagten Können, auch wenn sie auf verschiedene Gründe beruhen, in einer Klage verbunden werden, wen für sämmtliche Ansprüche des Processgericht zuständig und dieselbe Processart zulässig ist.

Die Besitzklagen und die Klagen, durch welche das Rechtselbst geltend gemacht wird, Können nicht in einer Klage verbunden werden“.

Что статья 232 С. Р. О. не препятствуетъ возможности сочетанія въ германскомъ процессѣ субъективнаго соединенія исковъ съ объективнымъ, - это доказывается и тѣмъ, что объ этомъ говорятъ и мотивы къ проекту [1]) С. Р. О.; а также и комментаторы [2]) С. Р. О. говорятъ намъ о томъ, что въ германскомъ правѣ вполнѣ возможно соединеніе въ одно производство разнородныхъ процессовъ, гдѣ выступаютъ истцами или отвѣтчиками нѣсколько лицъ.

Дальнѣйшія условія объективнаго соединенія исковъ въ германскомъ процессѣ таковы.

Давая полную возможность совмѣстнаго разбирательства въ одномъ производствѣ разнородныхъ исковъ, германское право вообще всётаки ставитъ этому нѣкоторыя ограниченія; такъ:

1) Тѣ иски, которые предъявляютъ совмѣстно, должны быть подсудны одному и тому же суду какъ вообще, такъ и въ частности по своей цѣнѣ во всей ихъ совокупности.

2) Искъ, для котораго закономъ установлена своя особая исключительная подсудность, не можетъ быть предъявленъ совмѣстно съ другими исками, подлежащими общей подсудности.

3) Также невозможно соединеніе исковъ, когда одинъ искъ подлежитъ одному порядку производства, а другой другому, когда, напримѣръ, одинъ искъ подлежитъ порядку, установленному для разбирательства исковъ, возникающихъ изъ брачнаго права,—а другой подлежитъ общему порядку производства [3]).

Эти условія для объективнаго соединенія исковъ аналогичны съ условіями субъективнаго; но только нельзя не замѣтить здѣсь, что указанное нами во 2-мъ

---

[1]) Проэктъ: „Eine Kumulation der subjectiven und der objectiven Klagen häufung ist zulässig sowohl in der Art, dass die kumulirten Klagen von sämmtlichen Streitgenossen, als dass dieselben nur von anzelnen streitgenossen- oder nur gegen einzelne Streitgenossen erhoben werden.

[2]) см. Seuffert; также Sarwey—объясненія на 232 ст. С. Р. О.

[3]) см. Seuffert, стр. 259, 260, 261; также обстоятельныя данныя, которыя приводитъ Sarwey, стр. 345.

пунктѣ положеніе, что искъ «имѣющій свою особую исключительную подсудность, не можетъ быть предъявленъ совмѣстно съ другимъ искомъ, подлежащимъ общей подсудности,» — не имѣетъ отношенія къ субъективному соединенію исковъ потому, что въ этомъ случаѣ нѣсколько лицъ, являясь истцами или отвѣтчиками, выступаютъ въ одномъ процессѣ совмѣстно потому, что самое основаніе, изъ котораго возникъ этотъ процессъ, является для всѣхъ ихъ общимъ, или однороднымъ, а при этомъ условіи, конечно, то положеніе, которое мы сейчасъ разбираемъ, не можетъ имѣть отношенія къ субъективному соединенію исковъ, такъ какъ только среди тѣхъ исковыхъ требованій, которыя вытекаютъ изъ разныхъ основаній, могутъ встрѣчаться одни, которыя подлежатъ исключительному порядку подсудности и могутъ встрѣчаться другія, которыя такому порядку не подлежатъ.

Изъ того, что нами изложено выше, очевидно, что тяжущіеся въ германскомъ процессѣ имѣютъ широкую возможность прибѣгать въ случаѣ надобности, какъ къ субъективному, такъ и объективному соединенію исковъ. Но, въ конкретныхъ случаяхъ совершенно естественно можетъ получиться иногда результатъ такого свойства, что соединеніе разныхъ исковъ въ одномъ производствѣ можетъ представить суду существенныя затрудненія при ихъ разрѣшеніи.

Эти неудобства избѣгаются тѣмъ, что въ германскомъ процессѣ соединеніе исковъ не предоставлено вполнѣ на произволъ тяжущихся и не зависитъ только отъ ихъ личнаго усмотрѣнія,—нѣтъ, напротивъ, тамъ предоставлено также и суду полное право, если онъ найдетъ нужнымъ, соединять для совмѣстнаго разбирательства разные процессы между тѣми же самыми лицами, которые находятся на его производствѣ; кромѣ того тотъ же судъ можетъ, если по его мнѣнію это необходимо, и разъединить для особаго производства тѣ иски, которые предъявлены ему совмѣстно.

Статья 136 Civilprocessordnung опредѣляетъ:

«Судъ можетъ постановить, [1]) что бы нѣсколько исковыхъ требованій, заявленныхъ въ одномъ искѣ, были расчленены и разсмотрѣны въ особыхъ процессахъ.

Тоже самое происходитъ, когда отвѣтчикъ предъявляетъ встрѣчный искъ, который не состоитъ въ правовой связи съ главнымъ искомъ».

Статья 138 даетъ другое право суду:

«Судъ можетъ сдѣлать постановленіе о соединеніи въ одно производство для одного разрѣшенія нѣсколькихъ производящихся у него процессовъ, если исковыя требованія, которыя составляютъ содержаніе ихъ, находятся между собою въ правовой связи, или могли бы быть предъявлены въ одномъ искѣ» [2]).

Также относится сюда и статья 141:

«Судъ можетъ потомъ отмѣнить сдѣланныя имъ постановленія, касающіяся разчлененія, соединенія или прекращенія какихъ либо производствъ». [3])

Текстъ этихъ статей достаточно ясенъ и вполнѣ опредѣляетъ размѣръ тѣхъ обширныхъ полномочій, которыми располагаетъ судъ въ отношеніи соединенія и разъединенія исковъ въ германскомъ процессѣ.

Для поясненія цитированныхъ статей C. P. O. необходимо только замѣтить, что ст. 138, говорящая о томъ, что судъ можетъ motu proprio соединять тѣ иски, которые «находятся между собою въ правовой связи или могли бы быть предъявлены въ одномъ искѣ,» указываетъ какъ на случаи субъективнаго, такъ и объектив-

---

[1]) **Приводимъ текстъ ст. 136**: „Das Gericht Kann anordnen, dass mehrere in einer Klage erhobene Ansprüche in getrennten Processen verhandelt werden.

Dasselbe gilt, wenn der Beklagte eine Gegenforderung vorgebracht hat, welche mit der in der Klage geltend gemachten Forderung nicht in rechtlichem Zusammenhange steht.

[2]) Текстъ ст. 138: „Das Gericht Kann die Verbindung mehrerer bei ihm anhängiger Processe derselben oder verschiedenen Parteien zum Zweeke der gleichzeitigen Verhandlung und Etscheidung anordnen, wenn die Ansprüche, welche den Gegens tand dieser Processe bilden in rechtlichem Zusammenhange stehen oder in einer Klage hätten geltend gemacht werden Können".

[3]) **Текстъ** ст. 141: „Das gerieht kann die vonihm erlassenen, eine Trennung, Verbindung oder Aussetzung bettreffenden Anordnungen wieder aufheben".

наго, такъ и объективнаго соединенія исковъ, которыя можетъ установить судъ [1]).

Затѣмъ, что касается ст. 141,—то само собою судъ можетъ воспользоваться предоставленнымъ ему этой статьей правомъ только тогда, когда иски, которые имѣло въ виду его постановленіе, находятся еще въ той же стадіи производства, а не перешли въ другую [2]).

Глава VIII.

Практика Правительствующаго Сената. Основаніе иска, конкретные случаи.

Переходимъ теперь къ изложенію взглядовъ Правительствующаго Сената въ отношеніи тѣхъ вопросовъ, которыхъ мы коснулись въ предыдущихъ главахъ.

Какъ мы уже въ своемъ мѣстѣ указали, Сенатъ опредѣлилъ основаніе иска юридическимъ отношеніемъ; въ такомъ смыслѣ Сенатъ далъ разъясненія во многихъ своихъ рѣшеніяхъ (см. 70 № 268 и 945; 74 № 511, 75 № 84, 78 № 272, 81 № 166, 82 № 159 и проч.)

Особенно въ этомъ смыслѣ обращаетъ на себя вниманіе его рѣшеніе за 1888 г. № 1 по дѣлу общества Взаимнаго Поземельнаго Кредита.

Послѣ растраты, произведенной извѣстнымъ Юханцевымъ, Общество Взаимнаго Поземельнаго Кредита предъявило совмѣстный искъ къ различнымъ служащимъ своего банка о взысканіи съ нихъ убытковъ, причиненныхъ Обществу растратою бывшимъ его кассиромъ ввѣренныхъ ему суммъ; основаніемъ иска указывались неправильныя дѣйствія и упущенія отвѣтчиковъ, давшія возможность кассиру произвести растрату.

Отвѣтчики указывали, что каждый изъ нихъ исполнялъ только свою ввѣренную ему обязанность и слѣдовательно упущенія его по своей должности не будутъ

---

[1]) см. Seuffert стр. 142.

[2]) см. Seuffert, комментарій на ст. 141.

уже похожи на упущенія по должности другого отвѣтчика; поэтому они просили прекратить дѣло за нарушеніемъ 258 ст., доказывая, что обращенные къ нимъ иски вытекаютъ изъ разныхъ основаній, такъ какъ, по ихъ мнѣнію, предметомъ иска должно быть непремѣнно одно лишь право и одинъ фактъ, это право нарушившій, и что при разности нарушенныхъ правъ или фактовъ ихъ нарушившихъ, является воспрещенное 258 ст. смѣшеніе исковъ.

Палата признала правильнымъ подобныя мнѣнія и уклонилась отъ разсмотрѣнія дѣла.

Но Правительствующій Сенатъ не согласился съ этимъ и еще разъ подтвердилъ, что основаніемъ иска по его разсужденію должно считаться ни что иное, какъ «юридическое отношеніе», изъ котораго исходитъ искъ; и, высказавъ еще разъ это положеніе, Сенатъ вполнѣ согласился съ доводами повѣреннаго Общества Взаимнаго Поземельнаго Кредита, присяжнаго повѣреннаго Унковскаго, что въ данномъ случаѣ нѣтъ и не можетъ быть нарушенія 258 ст.

Сенатъ нашелъ, что, согласно ст. 2233 I ч. X т., всѣ служащіе банка были отвѣтственны передъ своимъ хозяиномъ, Обществомъ Взаимнаго Поземельнаго Кредита, за свои упущенія, давшія возможность кассиру произвести растрату, тѣмъ болѣе, что отвѣтственность всѣхъ отвѣтчиковъ зиждется на почвѣ однихъ и тѣхъ же наемныхъ отношеній къ Обществу.

Нельзя не признать этого взгляда Сената совершенно справедливымъ. Само собой, что дѣйствія всѣхъ отвѣтчиковъ здѣсь неразрывно связаны между собой, потому что дѣлопроизводство въ банкѣ, конечно, представляетъ собой нѣчто цѣлое, проникнутое однимъ духомъ и однимъ содержаніемъ, опредѣляемымъ уже напередъ самою цѣлью существованія подобнаго учрежденія; совершенно справедливо поэтому будетъ, что въ извѣстныхъ отношеніяхъ банкъ является одной стороной, а служащіе другой, и внѣ всякихъ сомнѣній, что данный искъ вытекалъ изъ одного «юридическаго отно-

шенія»; разъединять иски здѣсь невозможно было еще и потому, что совмѣстное разсмотрѣніе претензій ко всѣмъ отвѣтчикамъ кромѣ пользы для правосудія ничего принести не могло,—такъ какъ при совмѣстномъ обсужденіи исковъ мѣра отвѣтственности каждаго служащаго выяснялась полнѣе, и даже въ нѣкоторыхъ случаяхъ было бы затруднительно ее и опредѣлить при раздѣльномъ разсмотрѣніи исковъ.

Продолжаемъ критическій обзоръ нашей кассаціонной практики дальше.

Какъ мы сказали, въ многочисленныхъ рѣшеніяхъ своихъ Сенатъ опредѣлилъ основаніе иска «юридическимъ отношеніемъ»; но отсутствіе пониманія принципіальнаго содержанія этого понятія и односторонность этого опредѣленія повели дальше къ колебанію взглядовъ Сената.

Въ томъ же 1888 г. въ рѣшеніи № 102 Сенатъ заявляетъ, что «основаніе иска заключается въ предполагаемомъ со стороны истца, правильно или нѣтъ, *нарушеніи* отвѣтчикомъ принадлежащаго ему, истцу, извѣстнаго гражданскаго *права*, вытекающаго изъ силы-ли дѣйствующихъ законовъ, или же изъ возникшаго изъ договорныхъ съ отвѣтчикомъ отношеній».

Мы въ своемъ мѣстѣ объяснили, что нарушеніе принадлежащаго истцу права можетъ быть только поводомъ иска, а никакъ не его основаніемъ; на совершенно понятныхъ примѣрахъ мы показали, что во многихъ случаяхъ истецъ при предъявленіи иска даже и не обязанъ бываетъ входить въ поясненія и доказательства нарушенія своего права отвѣтчикомъ и считается достаточнымъ, если онъ укажетъ только основаніе своего домогательства,—какъ, напр., въ нѣкоторыхъ искахъ изъ обязательствъ; поэтому появленіе подобнаго кассаціоннаго разъясненія можно объяснить ничѣмъ инымъ, какъ только неуясненіемъ Сенатомъ принципіальнаго содержанія понятія основанія иска.

Этимъ же объясняется и другое также неправильное разъясненіе Сената.

Въ рѣшеніи 1889 г. № 66 (по дѣлу Полищукъ съ Медвѣдевымъ) Сенатъ вновь подтвердилъ, что основаніемъ иска слѣдуетъ считать то юридическое отношеніе, изъ котораго возникаетъ искъ, но пояснилъ это понятіе совершенно несоотвѣтствующимъ его содержанію образомъ. А именно, дѣло представлялось въ такомъ видѣ. Отвѣтчикъ (судя по изложенію рѣшенія) часть своего дома, какъ доказывалъ истецъ, построилъ на чужой землѣ,—при чемъ какъ въ этой части, такъ и въ той, которая была на его собственной землѣ, окна и скатъ крыши вывелъ на межу истца. Въ виду этого истецъ предъявилъ совмѣстно искъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія своей землей и о закрытіи оконъ и уничтоженіи ската крыши въ другой части дома отвѣтчика. Сенатъ не нашелъ смѣшенія исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, въ виду того, что такой искъ, вызванный *однимъ* и *тѣмъ же дѣйствіемъ* отвѣтчика, нарушающимъ *одновременно права* (курсивъ Сената) истицы, какъ на *владѣніе* недвижимымъ имѣніемъ ея, такъ и право участія частнаго въ томъ ея имѣніи, какъ относящійся *къ одному и тому же предмету*, а именно, спокойному владѣнію имѣніемъ» не можетъ быть признанъ предъявленнымъ вопреки требованію 258 ст.

Между тѣмъ подобное поясненіе понятія основанія иска совершенно неправильно.

Въ самомъ дѣлѣ, здѣсь на лицо мы имѣемъ два совершенно различные иска; въ одномъ случаѣ истецъ, опираясь на свое право собственности, - проситъ возстановить нарушенное владѣніе своимъ имуществомъ, возвратить ему его землю; въ другомъ случаѣ, тотъ же истецъ предъявляетъ уже требованіе совершенно другого характера, именно, на почвѣ того юридическаго отношенія, которое установлено правомъ между двумя лицами, владѣющими сосѣдними домами (по нашему праву ст. 445 I ч. X т.), такимъ образомъ природа этихъ исковъ оказывается совершенно различной, и разбирательству суда подлежатъ здѣсь совершенно различные юридическіе вопросы.

Разсужденіе Сената, что оба иска относятся здѣсь къ одному и тому же предмету, владѣнію имѣніемъ, ровно ничего не доказываетъ, потому что по поводу владѣнія однимъ и тѣмъ же имуществомъ у собственника могутъ быть совершенно различныя столкновенія съ различными лицами и онъ можетъ вчинать иски, не имѣющіе между собою ничего общаго; такимъ образомъ это обстоятельство не давало [1]) Сенату права считать вытекающими изъ одного и того же основанія виндикаціонный искъ и искъ, исходящій изъ отношеній по поводу права участія частнаго.

За послѣднее время Сенатъ болѣе не обращался къ принципіальному объясненію понятія основанія иска.

Въ общемъ выводѣ необходимо признать, что Сенатъ обнаружилъ полную неустойчивость въ своихъ воззрѣніяхъ по разбираемому вопросу; изъ его рѣшеній, сюда относящихся, единственно могутъ быть приняты къ руководству только тѣ, гдѣ основаніе иска опредѣляется «юридическимъ отношеніемъ»; изъ нихъ выдается стройностью изложенія рѣшеніе 88 г. № 1.

Но, при этомъ необходимо имѣть въ виду, что опредѣленіе движущаго начала иска всегда и во всѣхъ случаяхъ только «юридическимъ отношеніемъ» — будетъ совершенно односторонне, такъ какъ, смотря по даннымъ конкретнаго случая—сообразно юридической природѣ каждаго спора въ отдѣльности—основаніе иска будетъ или юридическимъ фактомъ или юридическимъ отношеніемъ.

Мы не будемъ здѣсь возвращаться къ объясненію причинъ этого различія, такъ какъ находимъ, что этотъ вопросъ изслѣдованъ нами уже съ достаточной обстоятельностью.

Нѣсколько словъ необходимо только добавить относительно примѣненія на практикѣ понятія «юридическаго отношенія».

---

[1]) Впрочемъ слѣдуетъ сказать, что и самъ Сенатъ призналъ, что въ этомъ рѣшеніи онъ подвергъ ст. 258 „*свободному*“ толкованію, хотя это свободное толкованіе граничитъ здѣсь почти съ полнымъ отрицаніемъ значенія ст. 258.

Какъ мы опредѣлили, основаніе иска будетъ юридическимъ отношеніемъ во всѣхъ случаяхъ, когда искъ возникаетъ изъ отношеній договорныхъ и подобныхъ договорнымъ (quasi contractus); изъ этого уже понятно, что сфера примѣненія указаннаго опредѣленія на практикѣ очень обширна.

Когда основаніе иска является юридическимъ фактомъ—тогда опредѣленіе исходнаго пункта домогательствъ истца не представляется обыкновенно затруднительнымъ (напр., если искъ основанъ на давности); но когда споръ возникаетъ изъ какого либо юридическаго отношенія - то иногда на практикѣ впадаютъ въ недоумѣніе, - находится ли на лицо одно юридическое отношеніе или нѣсколько—т. е. изъ одного основанія вытекаютъ исковыя требованія или изъ разныхъ.

Между тѣмъ, всѣ эти недоумѣнія всегда рѣшаются съ должной правильностью, если только руководствоваться точно уже установленными основными принципами матеріальнаго права. Такъ, напримѣръ, бываетъ иногда, что между нѣсколькими лицами существуетъ какое либо извѣстное договорное отношеніе;—но договорное соглашеніе заключено между ними не одновременно и даже путемъ различныхъ актовъ; конечно, существо дѣла отъ того, что удостовѣреніе воли участвующихъ въ соглашеніи лицъ произошло разновременно, не измѣняется и на лицо будетъ всётаки только одинъ договоръ, и если на почвѣ этого договора возникнутъ нѣсколько исковъ, то всѣ они будутъ истекать изъ одного юридическаго отношенія, - т. е. изъ одного основанія; такъ Сенатъ правильно не нашелъ нарушенія 258 ст., когда двое рабочихъ въ одномъ исковомъ прошеніи требовали взысканія со своего хозяина денегъ по двумъ съ ними договорамъ на тѣ же самыя работы;—искъ вытекаетъ изъ одной сдѣлки, хотя она и утверждается на различныхъ актахъ (74 № 511).

Во многихъ случаяхъ, конечно, опредѣленіе того, изъ одного юридическаго отношенія возникаютъ исковыя требованія или изъ нѣсколькихъ, будетъ зависить

прямо отъ особенностей частнаго случая,—напр., при отношеніяхъ подобныхъ договорнымъ (quasi contractus) или когда обязательныя отношенія между сторонами не подтверждаются прямыми письменными актами, а удостовѣряются только косвенно, или обнаруживаются изъ уставовъ разныхъ обществъ, неотличающихся однородностью содержанія и проч.; при всѣхъ подобныхъ обстоятельствахъ нельзя не признать за судомъ права распространительнаго толкованія 258 ст.—въ разумныхъ, конечно, предѣлахъ,—образцомъ чего можетъ служитъ указанное нами рѣшеніе Сената (88 г. № 1) по дѣлу Общества Взаимнаго Поземельнаго Кредита, недоумѣнія, которыя могутъ возникнуть, всегда могутъ, какъ мы уже сказали, безъ особаго затрудненія быть разрѣшены при должномъ вниманіи и должномъ знакомствѣ съ принципами матеріальнаго гражданскаго права,—знакомствѣ, котораго государство въ правѣ ожидать отъ лицъ, которымъ поручено отправленіе правосудія.

Мы разобрали мнѣнія Сената относительно основанія иска; теперь мы считаемъ нужнымъ остановиться на нѣкоторыхъ частныхъ случаяхъ, гдѣ Сенатъ примѣнялъ свои взгляды; это будетъ небезполезно, потому что на отдѣльныхъ примѣрахъ всего яснѣе можно показать значеніе тѣхъ общихъ принциповъ, которые являются руководящими въ разбираемомъ нами вопросѣ; это же поможетъ точнѣе опредѣлить содержаніе и сферу примѣненія 258 ст. [1]) нашего Устава Гражданскаго Судопроизводства.

Во многихъ случаяхъ Правительствующій Сенатъ совершенно правильно указывалъ на смѣшеніе разныхъ исковъ въ одномъ исковомъ прошеніи;—такъ онъ справедливо призналъ вытекающими изъ разныхъ основаній: 1) искъ о взысканіи съ лица, снявшаго землю подъ выпасъ скота, неуплаченныхъ по условію денегъ,—искъ

[1]) ст. 258 „иски, истекающіе изъ разныхъ основаній, не *должны* быть смѣшиваемы въ одномъ исковомъ прошеніи, хотя бы и относились въ одному лицу; по каждому иску должно быть подано отдѣльное исковое прошеніе". Считаемъ нужнымъ привести здѣсь текстъ закона.

о взысканіи съ того же лица въ пользу истца вознагражденія за потраву полей (74 г. № 556); первый искъ вытекаетъ изъ найма имущества, второй представляетъ собой ходатайство о вознагражденіи за убытки; 2) требованія о взысканіи денегъ по четыремъ, заключеннымъ въ разное время, договорамъ поставки различныхъ вещей (73 № 1311); справедливо Сенатъ нашелъ, что каждый искъ вытекаетъ здѣсь изъ особаго основанія, изъ особаго договора; 3) соединенныя въ одномъ прошеніи требованія о взысканіи съ отвѣтчика денегъ по договору товарищества, по заемнымъ обязательствамъ, и о возмѣщеніи произведенныхъ истцомъ за отвѣтчика уплатъ (70 № 629) и т. п.

Но вотъ другіе случаи, гдѣ Сенатъ не призналъ смѣшенія исковъ тамъ, - гдѣ оно на самомъ дѣлѣ было.

Такъ, въ двухъ своихъ весьма извѣстныхъ рѣшеніяхъ Сенатъ высказалъ тотъ взглядъ, что не будетъ смѣшенія исковыхъ требованій, вытекающихъ изъ разныхъ основаній, когда предъявляется искъ о взысканіи денегъ по нѣсколькимъ векселямъ одного и того же лица (76 № 82) или по нѣсколькимъ его заемнымъ обязательствамъ (75 № 84); по разсужденію Сената какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, основаніе исковыхъ требованій одно: въ первомъ—основаніемъ каждаго иска служитъ вексельное обязательство, во второмъ—договоръ займа.

Съ этими соображеніями согласиться нельзя; хотя дѣйствительно въ первомъ случаѣ основаніемъ исковыхъ требованій въ каждомъ изъ нихъ служитъ вексельное обязательство,—но это отнюдъ не значитъ, чтобы дѣйствительно основаніе иска во всѣхъ случаяхъ здѣсь было одно; на самомъ дѣлѣ основанія всѣхъ исковыхъ требованій будетъ здѣсь только *однородны;* хотя основаніемъ каждаго взысканія служитъ здѣсь вексель одного и того же лица, но, во всякомъ случаѣ, хотя векселя и относятся къ одному роду обязательствъ, но это еще не значитъ, что отъ этого данное вексельное обязательство

теряло свою индивидуальность,[1]) и что бы можно было взять нѣсколько векселей того же лица и сказать, что всѣ долговыя претензіи по нимъ вытекаютъ изъ одного основанія; еще старый римскій афоризмъ гласитъ: singulas obligationes singulae causae sequuntur (L 14 § 2 D. 44, 2) и само собою понятно, что одинъ вексель отличается отъ другого векселя, хотя и того же лица, столько же, какъ всякое обязательство отъ другого обязательства, т. е. какъ одно юридическое отношеніе отъ другого юридическаго отношенія; это положеніе принадлежитъ къ числу элементарныхъ и не должно быть опускаемо изъ вида.

По этой же причинѣ неправильно утвержденіе Сената, что иски о взысканіи судебныхъ издержекъ по нѣсколькимъ дѣламъ, по коимъ рѣшеніе было не въ пользу отвѣтчика, вытекаютъ изъ одного и того же основанія; нельзя никакъ сказать, что каждый искъ вытекаетъ здѣсь изъ одного основанія—изъ признанія отвѣтчика во всѣхъ случаяхъ неправымъ и изъ обязанности отвѣтчика связанной съ этимъ—вознаградить истца (73 № 554); достаточно обратить вниманіе на то, что въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ истецъ опирается здѣсь на то судебное рѣшеніе, по которому дѣло рѣшено въ его пользу; каждое такое рѣшеніе создаетъ обязательное отношеніе между сторонами въ смыслѣ уплаты судебныхъ издержекъ; и сколько будетъ такихъ рѣшеній, столько же будетъ на почвѣ ихъ юридическихъ отношеній, изъ которыхъ могутъ возникнуть потомъ иски о взысканіи судебныхъ издержекъ; конечно эти юридическія отношенія будутъ однородны, но болѣе чѣмъ понятно, что онѣ не будутъ тождественны и, смотря по конкретнымъ особенностямъ, иски, вытекающіе изъ нихъ, могутъ быть совершенно различны.

Мы понимаемъ ту тенденцію, которая заставила

[1]) Достаточно указать, что въ векселяхъ въ подобныхъ случаяхъ могутъ быть разные сроки, различное мѣсто платежа, различные упущенія въ написаніи ихъ и тому под.; словомъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ возникаетъ отдѣльное юридическое отношеніе между сторонами.

Правительствующій Сенатъ признать иски, вытекающіе изъ однородныхъ основаній, за иски, вытекающіе изъ одного основанія; несомнѣнно Сенатъ имѣлъ въ виду ту мысль, что въ подобныхъ случаяхъ, которые были у него на разсмотрѣніи, совмѣстное разбирательство указанныхъ исковъ кромѣ пользы и ускоренія производства ничего не принесетъ; все это такъ;—но разъ извѣстный законъ, какъ у насъ 258 ст., существуетъ, то его слѣдуетъ соблюдать, такъ какъ нѣтъ ничего опаснѣе въ сферѣ гражданскаго судопроизводства, какъ рѣшеніе процессуальныхъ вопросовъ по «усмотрѣнію»; это усмотрѣніе, какіе бы благодѣтельные результаты въ конкретномъ случаѣ оно не имѣло въ виду,—при расширеніи сферы своего примѣненія всегда будетъ имѣть гибельные результаты.

Еще считаемъ нужнымъ коснуться одного мнѣнія Сената.

Сенатъ высказалъ тотъ взглядъ, что иски о взысканіи капитальной суммы и иски о взысканіи обезпечивающей ее неустойки будутъ вытекать изъ одного основанія,—всё равно, возникаетъ-ли главный договоръ изъ векселя, закладной или какого либо договора (70 № 268, 70 № 945, 76 № 353); нельзя не признать совершенно правильнымъ такое заключеніе Сената,—такъ какъ несомнѣнно, что то и другое взысканіе возникаетъ на почвѣ одного и того же юридическаго отношенія—займа, обезпеченнаго извѣстнымъ образомъ.

Глава IX.

Кому должна принадлежать инициатива въ возбужденіи вопроса о нарушеніи истцомъ ст. 258 У. Гр. С., въ какой моментъ производства долженъ возбуждаться этотъ вопросъ, и слѣдуетъ ли считать указаніе на нарушеніе истцомъ ст. 258 У. Г. С. возраженіемъ по существу или отводомъ? Объ указаніи основанія иска въ исковомъ прошеніи.

По нашему Уставу Гражданскаго Судопроизводства, какъ мы сказали, не допускается предъявленія въ одномъ исковомъ прошеніи исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній.

Разберемъ теперь слѣдующіе вопросы: 1) кому должна принадлежать *инициатива въ возбужденіи вопроса о нарушеніи* истцомъ 258 ст. У. Г. С., суду или отвѣтчику, 2) *въ какой моментъ производства* долженъ возбуждаться этотъ вопросъ и 3) слѣдуетъ ли считать указаніе на нарушеніе истцомъ 258 ст. *возраженіемъ или отводомъ.*

Во многихъ своихъ рѣшеніяхъ Правительствующій Сенатъ призналъ, что ни Окружный Судъ, ни Судебная Палата не могутъ сами возбудить вопроса о нарушеніи истцомъ ст. 258—безъ указанія на то отвѣтчика (78 № 272, 76 № 452, 75 № 720, 73 № 78).

Соображенія Сената таковы.

Ст. 258 слѣдуетъ непосредственно за статьею, опредѣляющею *формальную* сторону подаваемыхъ въ судъ прошеній; но по закону нарушеніе истцомъ ст. 258 не сопровождается ни тѣми послѣдствіями, которыя предусмотрѣны ст. 266, ни тѣми, которыя предусмотрѣны ст. 269;—т. е. прошеніе не можетъ быть оставлено судомъ безъ движенія, и не можетъ быть и возвращено просителю; слѣдовательно, судъ долженъ во всякомъ случаѣ принять такое прошеніе и только въ случаѣ возбужденія отвѣтчикомъ вопроса о нарушеніи 258 ст. долженъ войти въ разсмотрѣніе этого обстоятельства.

Но эти аргументы имѣютъ свои слабыя стороны.

Во первыхъ вопросъ о томъ, изъ одного или нѣсколькихъ основаній вытекаютъ исковыя требованія, относится къ *формальной* сторонѣ исковыхъ прошеній; напротивъ, само собой понятно, что вопросъ этотъ самымъ тѣснѣйшимъ образомъ связанъ съ существомъ дѣла, и иногда даже, какъ всякому цивилисту извѣстно, и при полномъ знакомствѣ съ содержаніемъ иска бываетъ не такъ легко его рѣшить.

Затѣмъ Сенатомъ и тѣми нашими процессуалистами, которые придерживаются того же мнѣнія (см. Малышевъ, курсъ 1, 260)—забыта еще одна очень простая вещь.

А именно, разъ законодательнымъ порядкомъ при составленіи Судебныхъ Уставовъ принятъ, какъ *одно изъ руководящихъ началъ нашего процесса*, тотъ принципъ, что въ нашемъ судопроизводствѣ *не должно быть допускаемо* совмѣстное разсмотрѣніе *разнородныхъ исковъ*, то тутъ и рѣчи быть не можетъ о томъ, что бы путемъ комментарій нарушать принципъ, установленный законодательнымъ порядкомъ; и разъ этотъ принципъ установленъ твердо и рѣшительно,—то само собою понятно, что примѣненіе его *равно* обязательно какъ для суда, такъ и для тяжущихся.

И содержаніе ст. 258 не оставляетъ на этотъ счетъ никакихъ сомнѣній; «иски, истекающіе изъ разныхъ основаній, не *должны* быть смѣшиваемы въ одномъ исковомъ прошеніи, хотя бы и относились къ одному лицу»; такъ говоритъ законъ и даже при неособенно внимательномъ его чтеніи сразу же бросается въ глаза его категорическая и императивная форма выраженія.

Даже наша практика, которая обыкновенно принимаетъ къ исполненію рѣшенія Правительствующаго Сената безъ всякаго обсужденія ихъ содержанія,—и та начинаетъ сомнѣваться въ правильности взглядовъ Сената; такъ г. Исаченко въ своемъ «Практическомъ Комментаріи», при всемъ своемъ желаніи остаться на почвѣ Сенатской практики, рѣшается высказать мнѣніе,

что вопросъ о нарушеніи ст. 258 со стороны истца касается столько же и суда, какъ тяжущихся.

Мы не можемъ пройдти здѣсь молчаніемъ, что насъ приводитъ въ недоумѣніе, почему, высказавъ такое совершенно здравое заключеніе, г. Исаченко старается дать ему тѣмъ не менѣе такое ограниченное примѣненіе.

Именно, онъ почему то находитъ, что судъ по собственной инициативѣ можетъ уклониться отъ разсмотрѣнія только тѣхъ исковыхъ прошеній, гдѣ смѣшеніе [1]) разнородныхъ исковъ нарушаетъ интересы правосудія; въ прочихъ же случаяхъ, гдѣ нарушаются только интересы отвѣтчика, по мнѣнію г. Исаченко, судъ долженъ принять прошеніе, въ которомъ нарушена ст. 258, непремѣнно къ своему разсмотрѣнію; и только отъ усмотрѣнія отвѣтчика уже будетъ зависить—возбудить вопросъ о смѣшеніи истцомъ разныхъ исковъ. Но совершенно непонятно, почему въ однихъ случаяхъ г. Исаченко считаетъ судъ обязаннымъ по собственной инициативѣ не допускать соединенія разныхъ исковъ, а въ другихъ нѣтъ; *законъ не указываетъ какихъ либо исключеній изъ правила 258 ст.*; и разъ г. Исаченко возлагаетъ на судъ обязанность наблюдать за соблюденіемъ требованій ст. 258 въ однихъ случаяхъ,—то по естественному логическому ходу мышленія г. Исаченко долженъ бы былъ требовать этого отъ суда и въ другихъ.

Что касается затѣмъ того, допустимо-ли съ принципіальной точки зрѣнія, или нѣтъ, что бы инициативой возбужденія вопроса о смѣшеніи истцомъ разныхъ исковъ могъ пользоваться также и отвѣтчикъ,—то въ этомъ отношеніи мы вполнѣ солидарны съ Правительствующимъ Сенатомъ, что отвѣчикъ во всякомъ случаѣ не можетъ быть лишенъ права указанія на несоблюденіе истцомъ требованій ст. 258 (см. цитированныя уже рѣшенія Сената); это слѣдуетъ прямо изъ того, что разъ

---

[1]) Практическій Комментарій т. 1, выпускъ 2, стр. 467; допускаетъ это г. Исаченко съ осторожностью—только предположительно; надо еще имѣть въ виду, что разсужденія г. Исаченко по поводу того, что ст. 258 касается будто бы отчасти интересовъ правосудія, отчасти интересовъ отвѣтчика, совершенно произвольны.

законодательнымъ порядкомъ запрещено разсмотрѣніе въ одномъ производствѣ разныхъ исковъ, то это запрещеніе должно быть одинаково обязательно какъ для суда, такъ и для тяжущихся.

И такъ, мы полагаемъ достаточно очевиднымъ, что инищіатива возбужденія вопроса о нарушеніи истцомъ ст. 258 должна принадлежать въ равной мѣрѣ *какъ суду, такъ и тяжущимся.*

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію того, *въ какой моментъ производства* долженъ возбуждаться этотъ вопросъ?

Нѣкоторые наши изслѣдователи, какъ, наприм., г. Липинскій (Журналъ Гражд. и Уголов. права, VII, стр. 119, 1886 г.) и г. Малининъ (Убѣжденіе Судьи, стр. 121), и друг., полагаютъ, что *предсѣдательствующій* въ гражданскомъ отдѣленіи суда самъ единолично можетъ рѣшать вопросъ, соблюдены истцомъ требованія ст. 258 или нѣтъ, и сообразно этому допускать дѣло до дальнѣйшаго производства или нѣтъ.

Нельзя не признать такой взглядъ не только совершенно неправильнымъ,—но и прямо опаснымъ для надлежащаго отправленія правосудія.

Мы уже достаточно разъяснили, что рѣшеніе вопроса объ основаніи иска ничего не имѣетъ общаго съ рѣшеніемъ другихъ разныхъ вопросовъ о формальной сторонѣ исковыхъ прошеній; совершенно правильно замѣчаетъ Сенатъ, «что основанія иска соединяются съ самымъ существомъ онаго и не всегда представляются ясными въ самомъ началѣ производства» (79 № 154); поэтому никоимъ образомъ нельзя предоставить единолично предсѣдательствующему рѣшеніе вопроса о примѣненіи ст. 258; иначе, въ случаѣ ошибочнаго пониманія предсѣдательствующимъ основанія иска, всегда будетъ возможенъ прямой отказъ въ правосудіи тому лицу, которое обращается къ суду для защиты своихъ правъ.

Г. Исаченко въ своемъ «Практическомъ Комментаріи» выбираетъ нѣсколько иной и болѣе правильный

путь для разрѣшенія недоумѣній, вызываемыхъ требованіями ст. 258.

Именно, онъ полагаетъ (томъ I, выпускъ 2, стр. 467), что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ, по его мнѣнію, отъ суда зависитъ возбужденіе вопроса о примѣненіи ст. 258, предсѣдательствующій въ Гражданскомъ отдѣленіи, усмотрѣвши при подачѣ исковаго прошенія смѣшеніе въ немъ разныхъ исковъ,—долженъ внести его въ ближайшее засѣданіе суда, который, если найдетъ нужнымъ, и постановитъ опредѣленіе объ оставленіи прошенія безъ разсмотрѣнія.

Мы полагаемъ, что въ основѣ своей мысль г. Исаченко совершенно правильна,—т. е. мы думаемъ также, что предсѣдательствующій въ такихъ случаяхъ долженъ внести подобное прошеніе на разсмотрѣніе суда, но мы не находимъ возможнымъ согласиться съ тѣмъ, что бы опредѣленіе суда по вопросу о нарушеніи истцомъ ст. 258 могло быть постановлено въ *ближайшемъ* засѣданіи, которое состоится послѣ подачи прошенія.

Въ самомъ дѣлѣ, разъ, какъ совершенно правильно признаетъ Сенатъ (79 № 154), «основанія иска соединяются съ *самымъ существомъ* онаго»,—необходимо будетъ уже признать, имѣя это въ виду, что судъ во всякомъ случаѣ для рѣшенія вопроса о примѣненіи ст. 258 долженъ будетъ выслушать, какъ объясненія самаго истца, такъ и возраженія отвѣтчика, если онъ не согласенъ съ истцомъ; поэтому судъ долженъ разсмотрѣть этотъ вопросъ,—*кѣмъ бы онъ ни былъ возбужденъ, судомъ или отвѣтчикомъ*,—не въ ближайшемъ своемъ засѣданіи послѣ подачи прошенія, *а въ первомъ засѣданіи, назначенномъ для разсмотрѣнія дѣла по его существу*, послѣ того уже, когда тяжущіеся послѣ доставленія имъ повѣстокъ о днѣ слушанія процесса получатъ возможность, явившись въ судъ для защиты своихъ интересовъ, представить свои объясненія.

Теперь намъ предстоитъ рѣшить слѣдующее: возможно-ли, если судъ въ первой инстанціи и отвѣтчикъ не возбудили сомнѣній о соблюденіи истцомъ требованій

ст. 258, возбужденіе этого вопроса во второй,—т. е. при разсмотрѣніи дѣла Судебной Палатой по иниціативѣ-ли самой Палаты, или отвѣтчика-все равно.

Сенатъ не обнаружилъ устойчивости взглядовъ при разъясненіи этого обстоятельства; въ нѣкоторыхъ своихъ рѣшеніяхъ онъ призналъ (наприм., 70 № 1896 и друг.),—что во второй инстанціи не можетъ быть возбуждено вопроса о примѣненіи ст. 258,—а другія его рѣшенія заставляютъ думать (79 № 154), что Сенатъ находитъ это возможнымъ и во второй инстанціи.

Мы полагаемъ, что первоначальный взглядъ Сената болѣе правиленъ и что возбужденіе вопроса о нарушеніи истцомъ ст. 258 можетъ быть допущено *только въ первой инстанціи*,—все равно будетъ иниціатива исходить со стороны отвѣтчика или самого суда, и мы вполнѣ присоединяемся къ мнѣнію такого авторитетнаго юриста, какъ г. Анненковъ (см. Комментарій ст. 258),—что разъ судъ въ первой инстанціи разсмотрѣлъ уже дѣло и не встрѣтилъ затрудненій,—то было бы совершенно уже противно логикѣ вещей, если бы вторая инстанція, усмотрѣвъ нарушеніе ст. 258, уклонилась бы отъ разрѣшенія дѣла и прекратила бы начатое производство; ничего отсюда, конечно, кромѣ потери времени, какъ для самаго суда, такъ и для тяжущихся, произойти другого не можетъ и нельзя сказать, что бы подобный порядокъ вызывался требованіями закона.

Затѣмъ разсмотримъ вопросъ: можетъ ли истецъ при разсмотрѣніи дѣла, если ему будетъ предъявлено возраженіе о нарушеніи имъ ст. 258 отвѣтчикомъ, или будетъ обращено на это вниманіе судомъ, отказаться отъ части своихъ исковыхъ требованій съ тѣмъ, что бы избѣжать смѣшенія разныхъ исковъ въ одномъ дѣлѣ.

Сенатъ безусловно справедливо говоритъ, что «258 ст., запрещая соединять въ одномъ исковомъ прошеніи иски, вытекающіе изъ разныхъ основаній, *вовсе не заключаетъ въ себѣ такого постановленія, что бы истецъ не имѣлъ права отказаться отъ одной части своего тре-*

бованія въ томъ случаѣ, когда при производствѣ дѣла обнаружится, что эта часть исковаго требованія вытекаетъ изъ инаго основанія, чѣмъ другая часть» (76 № 40).

При этомъ, конечно, само собой разумѣется, что по тому иску, который взятъ будетъ назадъ истцомъ по требованію суда или противной стороны, истцомъ можетъ быть начато другое дѣло.

Противное этому мнѣніе не выдерживаетъ критики.

Разберемъ разсужденія г. Исаченко. Въ своихъ заключеніяхъ онъ исходитъ изъ того положенія, что по нашему процессуальному праву истецъ, разъ начавъ дѣло, не можетъ уже его прекратить, — и ссылается на мнѣніе Сената, что «если споръ о какомъ либо гражданскомъ правѣ былъ однажды возбужденъ, принятъ судомъ къ производству и весь обрядъ предварительной письменной подготовки былъ исполненъ, — то тогда уже истецъ не можетъ прекратить свой искъ на неопредѣленное время безъ согласія отвѣтчика и послѣдній можетъ требовать разсмотрѣнія и утвержденія его правъ силою судебнаго рѣшенія, которое прекратило бы возбужденный судомъ споръ и тѣмъ предотвратило возобновленіе онаго предъявленіемъ новаго иска» (75 № 692, 79 № 388; 81 № 53 и др.).

Никто не станетъ оспаривать этихъ совершенно здравыхъ идей Сената, — но съ другой стороны совершенно ясно, что это положеніе, столь обстоятельно разъясненное Сенатомъ, не можетъ имѣть къ данному случаю никакого примѣненія, и указанныя кассаціонныя рѣшенія имѣютъ въ виду совершенно другой порядокъ явленій.

Въ самомъ дѣлѣ, разъ начато извѣстнымъ лицомъ дѣло противъ другого, — то прекращеніе начатаго производства по произволу истца и противъ желанія отвѣтчика, конечно, было бы нарушеніемъ правосудія и явленіемъ произвольнымъ потому, что *ничто не мѣшаетъ* суду разсмотрѣть дѣло, что бы оградить потомъ отвѣтчика отъ посягательствъ истца.

Но въ разбираемомъ случаѣ какъ разъ происходитъ наоборотъ; именно истецъ потому беретъ назадъ одинъ искъ, что это *вызывается требованіемъ закона* и желаніемъ суда или противной стороны; слѣдовательно, истецъ потому только беретъ назадъ одинъ искъ, что встрѣтилъ *препятствія къ его разсмотрѣнію, независящія отъ его воли;* при томъ же надо имѣть въ виду, что и самое смѣшеніе истцами въ одномъ исковомъ прошеніи разныхъ исковъ дѣлается большею частію потому, что лицо, обращающееся къ защитѣ своихъ правъ судомъ, невѣрно предположило, что его исковыя требованія вытекаютъ изъ одного основанія; самъ же г. Исаченко признаетъ, что опредѣленіе основанія иска часто бываетъ «затруднительнымъ» и что «весьма часто предъявляются нѣсколько такихъ требованій, о которыхъ сразу нельзя сказать, имѣютъ-ли они одно общее основаніе или нѣтъ» (Практическій Комментарій ст. 1, вып. 2, стр. 475); если же самъ г. Исаченко, столь опытный юристъ, трудъ котораго не безъ основанія столь цѣнится практиками, впадаетъ иногда въ такія недоумѣнія,—то тѣмъ болѣе является непонятнымъ, почему онъ ставитъ это въ вину тяжущемуся, обращающемуся къ защитѣ суда.

Мы полагаемъ поэтому, что *позволеніе истцу взять обратно часть своихъ исковыхъ требованій* (съ сохраненіемъ при томъ за нимъ, конечно, права предъявить ихъ особо)—нисколько не можетъ нарушить интересовъ правосудія, и что подобные факты въ процессѣ должны быть допускаемы всегда безпрепятственно; и если встать на противоположную точку зрѣнія и предоставить суду при смѣшеніи исковъ непремѣнно прекратить *все* производство,—то это ни къ чему иному, кромѣ обременительной волокиты, – одинаково тягостной какъ для тяжущихся, такъ и для самого суда,—привести не можетъ.

Теперь слѣдуетъ разсмотрѣть вопросъ, слѣдуетъ-ли возраженіе о нарушеніи ст. 258 считать *отводомъ* или не слѣдуетъ?

Правительствующій Сенатъ высказалъ въ своихъ

сужденіяхъ по этому поводу большое колебаніе; сначала онъ признавалъ такое возраженіе отводомъ (70 № 1896), потомъ сталъ это отрицать; «возраженіе отвѣтчика», говоритъ онъ, «о смѣшеніи истцомъ въ его исковомъ прошеніи исковъ изъ разныхъ основаній, по содержанію 571 ст. не составляетъ отвода, силою котораго отвѣтчикъ могъ бы отклонить разсмотрѣніе судомъ дѣла по существу» (71 № 1151); (также см. к. р. 79 № 154, 76 № 452 и друг.).

Что касается нашихъ процессуалистовъ,—то Анненковъ (1, стр. 316) полагаетъ, что случаи отводовъ, въ силу которыхъ судъ можетъ уклониться отъ разбора дѣла по существу, не могутъ быть произвольно расширяемы; г. Липинскій (Ж. Г. и У. П. 1886, VII, стр. 121) находитъ также, что заявленіе о нарушеніи истцомъ ст. 258 «не есть отводъ, а равносильно всякому заявленію о нарушеніи въ исковомъ прошеніи предписанныхъ закономъ формъ, допускаемому 579 ст. Устава». Но къ этому надо прибавить, что и г. Липинскій признаетъ также, что послѣдствіемъ подобнаго заявленія, если оно найдено будетъ справедливымъ, должно быть ничто иное, какъ прекращеніе судомъ производства.

По нашему мнѣнію споръ происходитъ исключительно изъ за словъ.

Что такое отводъ?

Отводъ представляетъ собой указаніе отвѣтчикомъ на такія *обстоятельства*, сопровождающія предъявленіе иска, *въ силу которыхъ судъ долженъ уклониться отъ разсмотрѣнія дѣла по существу:* при наличности нѣкоторыхъ изъ этихъ обстоятельствъ, указанныхъ въ законѣ, судъ обязанъ и самъ, какъ только онъ ихъ усмотритъ, прекратить разсмотрѣніе дѣла; при этомъ, какъ извѣстно, нѣкоторые отводы могутъ быть предъявляемы во всякомъ положеніи дѣла, а нѣкоторые только въ первой инстанціи (ст. 571, 572, 573, 574, 575 и слѣд. У. Г. С.)

Между тѣмъ, не нуждается ни въ какихъ поясне-

ніяхъ тотъ фактъ, что при наличности нарушенія ст. 258 наступаютъ буквально тѣ же самыя послѣдствія, какъ и при отводахъ, т. е. судъ, установивъ наличность смѣшенія разныхъ исковъ, отклоняетъ отъ себя дальнѣйшее разсмотрѣніе дѣла (конечно только, если истецъ не возьметъ обратно одинъ изъ исковъ, т. е. не откажется отъ разсмотрѣнія части предъявленныхъ имъ исковыхъ требованій).

Разсужденія Сената (см. указанныя рѣшенія), что возраженіе о нарушеніи ст. 258 потому нельзя отнести къ числу отводовъ, что фактъ смѣшенія исковыхъ требованій, вытекающихъ изъ разныхъ оснований, не всегда можетъ разъясниться при самой подачѣ прошенія, а выясняется при разсмотрѣніи дѣла по существу, — ничего ровно не доказываютъ; нѣкоторые отводы могутъ быть предъявляемы (ст. 576) и при самомъ слушаніи дѣла и при дальнѣйшемъ теченіи процесса, и ничто не мѣшаетъ отнести возраженіе о нарушеніи ст. 258 къ отводамъ, которые должны быть заявляемы не позже перваго засѣданія по дѣлу, что, какъ мы признали, и слѣдуетъ признать справедливымъ.

Г. Исаченко (Комментарій, 1, въ 2, ст. 481), внимательно изслѣдовавъ этотъ вопросъ, также считаетъ возраженія о нарушеніи ст. 258 отводомъ, и совершенно правильно его замѣчаніе, что «коль скоро отвѣтчикъ намѣренъ указать суду на допущенное истцомъ нарушеніе правила 258 ст., онъ долженъ сдѣлать это, согласно предписанія 575 ст., никакъ не позже, какъ въ первой отвѣтной бумагѣ или въ первомъ засѣданіи по дѣлу, въ противномъ случаѣ, заявленіе его, какъ сдѣланное несвоевременно, должно быть оставлено безъ разсмотрѣнія, — какъ это имѣлось въ виду Государственнымъ Совѣтомъ, который особенно заботился о томъ, что бы установленіемъ точныхъ правилъ объ отводахъ, о времени предъявленія и разрѣшенія ихъ, лишить отвѣтчика возможности замедлять ходъ дѣла несвоевременнымъ предъявленіемъ разныхъ отводовъ по несоблюденію

той или другой формы судопроизводства» (Мот. подъ 875 и 579 ст. стр. 280 и 281).

И, конечно, нельзя не признать, что допущеніе соединенія разныхъ исковъ для одного производства (какъ это допускаютъ другія законодательства) или не допущеніе этого представляетъ собой ничто иное, какъ примѣненіе только той или другой формы производства, и дѣйствительно, въ главѣ объ отводахъ законъ говоритъ также и о возраженіяхъ отвѣтчика, указывающихъ на подобныя обстоятельства (ст. 579 У. Г. С.).

Будучи вполнѣ согласны съ г. Исаченко, что возраженіе о нарушеніи ст. 258 и не можетъ быть ничѣмъ инымъ, какъ отводомъ, мы должны только здѣсь поставить на видъ, что подобный отводъ, какъ мы подробно уже уяснили, всегда можетъ быть парализованъ (согласно к. р. 76 № 40) согласіемъ истца на оставленіе безъ разсмотрѣнія части его исковыхъ требованій, вытекающихъ изъ иного основанія, чѣмъ другая часть; но, если истецъ по какимъ либо соображеніямъ на это не согласится,—тогда, конечно, послѣдствіемъ подобнаго отвода, какъ и всякаго другого, должно будетъ быть прекращеніе производства,—съ тѣмъ конечно, что истецъ, буде пожелаетъ, можетъ предъявить потомъ свои иски особо въ отдѣльныхъ прошеніяхъ.

Переходимъ теперь къ разъясненію того, 1) *обязательно или нѣтъ* по нашему праву для истца *указаніе въ исковомъ прошеніи основанія его иска*, и затѣмъ 2) *что долженъ дѣлать судъ* съ такимъ прошеніемъ, *гдѣ основаніе не упомянуто.*

Что касается теоріи процессуальнаго права и другихъ законодательствъ (Civilprocessordnung), то считается общепризнаннымъ, что при обращеніи частнаго лица къ защитѣ судебной власти, оно должно указать основаніе своего домогательства.

Въ самомъ дѣлѣ, судъ [1]), приступая къ разсмотрѣнію дѣла, долженъ, конечно, знать, о чемъ его просятъ

---

[1]) см. *Малининъ.* Убѣжденіе Судьи, стр. 106.

и на основаніи чего долженъ имѣть представленіе о томъ, *какое* дѣло подлежитъ его обсужденію.

Также, конечно, и отвѣтчикъ имѣетъ полное право требовать, что бы съ самого же начала производства онъ зналъ, въ чемъ истецъ видитъ нарушеніе своихъ интересовъ и по какому основанію онъ обращается къ судебной власти со своими домогательствами; отвѣтчикъ долженъ это знать и имѣетъ право знать, что бы сообразно этому, если онъ считаетъ себя правымъ,—представить свои возраженія и прибѣгнуть къ тому или другому указанному закономъ способу защиты.

Въ практикѣ встрѣчаются случаи подачи прошеній безъ указанія основанія иска; всегда при этомъ возможны крайнія затрудненія для отвѣтчика и поэтому необходимо точное указаніе закона, какъ въ такихъ случаяхъ поступать.

Г. Исаченко приводитъ изъ своей практики характерный этому примѣръ;—нѣкто подаетъ прошеніе и проситъ взыскать съ отвѣтчика тысячу рублей, но не объясняетъ, по какому основанію онъ этого домагается, т. е. возникаетъ ли его искъ изъ договора найма, или изъ займа и т. п.; и только уже въ засѣданіи истецъ предъявляетъ вексель и ссылается на него; совершенно основательно г. Исаченко указываетъ на неудобства, происходящія отсюда для отвѣтчика; именно, послѣдній, не зная основанія иска до дня слушанія дѣла, лишается возможности собрать необходимыя данныя для защиты, можетъ не успѣть предъявить нужный отводъ или встрѣчный искъ; что же касается положенія повѣреннаго въ этихъ случаяхъ, то оно болѣе, чѣмъ неудобно и онъ почти лишенъ бываетъ и возможности дать какія либо объясненія по существу дѣла, потому что этихъ объясненій не могъ дать ему и его довѣритель, не зная самъ основанія иска.

Между тѣмъ, нашъ законъ не даетъ никакихъ твердыхъ указаній, какъ поступать суду, если ему подано будетъ прошеніе, гдѣ не указано основанія иска.

Хотя г. Липинскій и говоритъ, что «исковое про-

шеніе съ неясными, неопредѣленными основаніями не можетъ быть принято къ производству въ виду требованій п. 4 ст. 257» (Ж. Г. и У. П. 188. VII стр. 117), но ссылку на указанный законъ едва-ли можно считать правильной.

Статья эта, дѣйствительно, указывая содержаніе исковаго прошенія, въ числѣ прочаго (п. 4) упоминаетъ также и объ «изложеніи обстоятельствъ дѣла, изъ коихъ искъ проистекаетъ», а также и объ «указаніи доказательствъ и законовъ, на коихъ искъ основанъ» (п. 5), но ни 266, ни 269 ст. не приводятъ нарушеній 4 и 5 п. 257 ст. въ числѣ тѣхъ обстоятельствъ, въ силу которыхъ можно было бы поданное прошеніе или оставить безъ движенія, или возвратить истцу; это признаетъ и Сенатъ (70 № 1872, 73 № 118) и требуетъ принятія прошеній, составленныхъ съ нарушеніемъ п. 4 или 5 ст. 257 къ производству.

Но, мы полагаемъ всётаки, что прошеніе, гдѣ не указано основанія иска, должно быть всётаки возвращено просителю предсѣдательствующимъ въ отдѣленіи.

Въ самомъ дѣлѣ, Правительствующій Сенатъ признаетъ, что даже при производствѣ дѣла въ апелляціонной инстанціи Палата можетъ, если усмотритъ, что исковыя требованія выражены столь неясно, что нельзя заключить, чего истецъ проситъ, признать исковое прошеніе неправильно принятымъ (ст. 266) (к. р. 77 № 362).

Между тѣмъ, если не указано основаніе иска, то всегда исковыя требованія будутъ столь неясны, столь неопредѣленны, что съ полнымъ правомъ можно бываетъ сказать, что судъ бываетъ въ затрудненіи именно рѣшить, чего истецъ проситъ. Въ самомъ дѣлѣ, предположимъ, какъ приводитъ примѣръ г. Исаченко, истецъ проситъ взыскать съ такого-то тысячу рублей, не указывая изъ чего проистекаютъ его домогательства, изъ найма, векселя или т. д.; совершенно ясно, что судъ поставленъ будетъ въ полную невозможность составить себѣ представленіе о сущности домогательствъ истца; затѣмъ, окончательно рѣшаетъ вопросъ и то очень простое

соображеніе, что «требованіе уплаты 1000 руб.» безъ означенія другихъ признаковъ само по себѣ понятіе общее, а индивидуализируется оно и получаетъ свое конкретное содержаніе только при указаніи основанія этого требованія; такимъ образомъ, напримѣръ, «требованіе уплаты 1000 р. по векселю»,—будетъ уже понятіемъ съ опредѣленнымъ конкретнымъ содержаніемъ.

Въ виду изложеннаго я полагаю, что, руководствуясь 3 п. ст. 266 У. Г. С., судъ долженъ былъ бы возвращать просителю обратно такое прошеніе, гдѣ не указано основаніе иска, и если Правительствующій Сенатъ, имѣя въ виду свое рѣшеніе 77 № 362, которое намѣтило уже общія черты этого вопроса, сдѣлаетъ надлежащія разъясненія въ упомянутомъ смыслѣ въ своей дальнѣйшей руководящей практикѣ, то, по нашему мнѣнію, онъ нисколько не отступитъ отъ духа нашихъ законовъ.

Къ сказанному необходимо прибавить еще слѣдующее.

Всѣ наши поясненія относятся всѣтаки исключительно къ необходимости указанія въ исковомъ прошеніи основанія иска въ фактическомъ смыслѣ.

Это общепризнано всѣми. [1]) Въ самомъ дѣлѣ, государство не можетъ возлагать на тяжущихся, чтобы они обладали непремѣнно точнымъ знаніемъ гражданскихъ законовъ, какимъ обладаютъ тѣ профессіональные юристы, которымъ поручается отправленіе правосудія; достаточно совершенно, если частное лицо, обращаясь къ суду для защиты своихъ интересовъ, укажетъ только, на какой фактъ онъ опирается въ своихъ домогательствахъ, или на почвѣ какихъ отношеній возникли его исковыя требованія къ отвѣтчику; дѣло уже суда затѣмъ разсудить, связываетъ ли законъ съ извѣстнымъ фактомъ извѣстное право со стороны одного лица къ другому, или нормируются ли данныя отношенія между двумя лицами такъ, какъ понимаетъ ихъ истецъ; и также

[1]) см. болѣе подробно Малининъ. Убѣжденіе судьи стр. 113, см также Исаченко, 1, вып. 2, стр. 458.

затѣмъ обязанность суда указать въ своемъ рѣшеніи относящіяся сюда данныя кодекса.

Возьмемъ такой примѣръ.

Я обращаюсь къ суду съ ходатайствомъ обязать такого—то закрыть окна дома его, обращенныя къ сѣверной сторонѣ; подобные факты, какъ мы видѣли изъ случая, извѣстнаго г. Исаченко, бываютъ; какъ мы уже высказали, такое прошеніе слѣдуетъ возвращать, такъ какъ въ немъ не указано основанія иска. Но допустимъ, что тоже ходатайство заявляется въ такомъ видѣ: истецъ изъясняетъ въ прошеніи, что онъ имѣетъ домъ рядомъ съ домомъ отвѣтчика, и послѣдній вывелъ окна на межу, въ виду этого истецъ ходатайствуетъ обязать отвѣтчика закрыть эти окна. Здѣсь основаніе иска указано; это искъ, возникшій изъ отношенія по поводу права участія частнаго; отношенія эти нормированы закономъ въ извѣстномъ видѣ и отвѣтчикъ, по мнѣнію истца, поступаетъ вопреки этому. Въ указанномъ случаѣ совершенно достаточно, если истецъ въ своемъ прошеніи изъяснитъ, хотя бы и описательнымъ образомъ о томъ, что его искъ вытекаетъ изъ отношенія по поводу права участія частнаго, и вовсе не обязанъ, буде не желаетъ или не можетъ, затѣмъ уже указывать тѣ законы, которые соотвѣтствуютъ основанію иска; знать эти законы — обязанность суда, jura novit curia.

Поэтому, совершенно основательно Правительствующій Сенатъ призналъ (73 № 118, 70 № 1872), что нарушеніе п. 5 ст. 257 не можетъ повлечь за собою ни оставленія прошенія безъ движенія, ни возвращенія просителю.

Принципы права требуютъ, что бы прошеніе, если въ немъ не указано вовсе основаніе иска,—возвращалось; но если это основаніе упомянуто хотя краткимъ и *описательнымъ образомъ*, то этого совершенно достаточно и такое прошеніе должно быть принято судомъ.

Теперь скажемъ нѣсколько словъ о томъ *значеніи*, которое имѣетъ понятіе *основанія иска для повѣрки въ*

кассаціонномъ порядкѣ правильности рѣшенія низшихъ инстанцій.

Мы въ своемъ мѣстѣ уже съ достаточной подробностью уяснили, что Правительствующій Сенатъ не можетъ отказываться отъ разсмотрѣнія въ кассаціонномъ порядкѣ, вѣрно-ли судъ при опредѣленіи тождества двухъ дѣлъ (при примѣненіи exceptio rei judicatae) призналъ, что основанія двухъ исковъ принадлежатъ къ одному и тому же порядку юридическихъ фактовъ; мы объяснили, что здѣсь прежде всего возникаетъ вопросъ о правильномъ пониманіи судомъ нормъ гражданскаго права, и поэтому отказъ Сената отъ повѣрки этого пониманія (76 № 171) является совершенно неправильнымъ.

Но кромѣ этого понятіе объ основаніи иска, для кассаціоннаго производства имѣетъ еще и другое, не менѣе важное значеніе,—значеніе, которое обыкновенно наши процессуалисты не имѣютъ въ виду.

А именно, Правительствующій Сенатъ по тому обстоятельству, опредѣлила или нѣтъ низшая инстанція основаніе иска, по которому она постановила свое рѣшеніе,—всегда можетъ судить, соблюдено ли было при разсмотрѣніи дѣла требованіе 339 ст. и друг. объ ознакомленіи съ тѣми документами, которые были представлены къ дѣлу,—и вообще обратилъ-ли судъ вниманіе на тотъ матеріалъ, который былъ въ его распоряженіи при разрѣшеніи спорныхъ отношеній между тяжущимися.

Въ самомъ дѣлѣ, къ прискорбію приходится признать, что бываютъ случаи, когда судъ постановляетъ рѣшеніе, настолько не ознакомившись съ матеріаломъ, имѣвшимся въ дѣлѣ, *что даже не можетъ опредѣлить въ своемъ рѣшеніи самого основанія иска*, подлежавшаго его разсмотрѣнію; конечно, при наличности подобнаго обстоятельства становится вполнѣ очевиднымъ, что для суда, разсмотрѣвшаго такимъ образомъ искъ, остается совершенно темнымъ, какое же дѣло онъ въ дѣйствительности разбиралъ; въ виду этого нельзя не признать

совершенно правильнымъ рѣшеніе Правительствующаго Сената за 1875 г. № 73, гдѣ признано, что незнакомство суда съ основаніями иска служитъ явнымъ доказательствомъ, что судъ постановилъ рѣшеніе по дѣлу, не уяснивъ себѣ его существа и не ознакомившись съ документами, представленными къ дѣлу (нарушеніе 339 ст. У. Г. С.)

Глава X.

Какихъ видовъ соединеніе исковъ допускается по нашему праву? Условія субъективнаго и альтернативнаго соединенія исковъ въ нашемъ процессѣ.

Теперь переходимъ къ изслѣдованію того вопроса, *какихъ видовъ соединеніе исковъ допускается по нашему процессуальному праву*, т. е. возможно-ли въ нашемъ процессѣ объективное, субъективное и альтернативное соединеніе исковъ.

Что касается объективнаго соединенія исковъ, то мы считаемъ вполнѣ установленнымъ тотъ фактъ, что въ нашемъ процессѣ рѣшительно и ни при какихъ условіяхъ невозможно допущеніе совмѣстнаго разсмотрѣнія въ одномъ производствѣ разныхъ исковъ, [1]) вытекающихъ не изъ одного основанія, хотя бы истцомъ и отвѣтчикомъ въ каждомъ изъ нихъ и были тѣже самыя лица; ясно выраженныя требованія 258 ст. ставятъ этому непреодолимую преграду.

Но есть сторонники и совершенно противоположнаго мнѣнія.

Г. Анненковъ въ своемъ «Опытѣ Комментарія» Устава Гражданскаго Судопроизводства разсуждаетъ такъ.

Ст. 258 нашего Устава, говоритъ онъ (томъ 1-ый, стр. 270—274) представляетъ собой ничто иное, какъ lex imperfecta, т. е. закона безъ санкціи, ни въ редак-

---

[1]) напримѣръ, иска по договору найма и иска по договору займа.

ціи котораго, ни въ послѣдующихъ статьяхъ того же Устава не указано никакихъ послѣдствій его несоблюденія.

Отсюда г. Анненковъ заключаетъ, что соблюденіе этого закона слѣдуетъ вполнѣ предоставить на произволъ суда и самихъ тяжущихся; т. е., если судъ найдетъ самъ, что совмѣстное разсмотрѣніе въ одномъ производствѣ разныхъ дѣлъ можетъ представить какія либо судопроизводственныя затрудненія, или отвѣтчикъ предъявитъ протестъ противъ соединенія разныхъ исковъ, тогда должно быть соблюдено требованіе 258 ст., но если судъ не найдетъ никакихъ неудобствъ, или, если отвѣтчикъ не представитъ своихъ возраженій противъ нарушенія истцомъ ст. 258,—то подобное соединеніе смѣло можетъ быть допущено.

Аналогичнаго же мнѣнія держится и г. Малышевъ (см. Курсъ Гражданскаго Судопроизводства, т. 1 стр. 255 и слѣд.),—который полагаетъ, что правило ст. 258 не слѣдуетъ толковать слишкомъ строго, «буквально», и ничего не имѣетъ противъ того, что бы въ нашей практикѣ допускалось соединеніе исковъ, вытекающихъ изъ разныхъ основаній; мало того, г. Малышевъ находитъ это даже и вполнѣ возможнымъ, опираясь на извѣстное рѣшеніе Сената по дѣлу Мецивуевскаго (№ 610—70 г.), гдѣ было допущено разсмотрѣніе въ одномъ производствѣ исковъ о вознагражденіи за побои, о задержаніи сундука и о платежѣ жалованья.

Но противъ этихъ мнѣній необходимо возразить слѣдующее.

Отъ своихъ разсужденій,—выраженныхъ въ рѣшеніи 70 г. № 610,—Правительствующій Сенатъ самъ давно уже отказался (см. к. р. 73 № 1252, 73 № 1311, 74 № 511, 82 № 159, 88 № 102 и проч.), затѣмъ вообще способъ толкованія ст. 258, который практикуютъ гг. Малышевъ и Анненковъ, кажется намъ несоотвѣтствующимъ положенію даннаго вопроса. Во первыхъ, нельзя же въ самомъ дѣлѣ полагать, что составители Судебныхъ Уставовъ помѣстили въ кодексѣ этотъ законъ

ни съ того ни съ сего и что поэтому онъ не имѣетъ никакого значенія.

Во вторыхъ утвержденіе, что ст. 258 не имѣетъ санкціи, является болѣе остроумнымъ, чѣмъ правильнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, если не закрывать глазъ на вовсе нетрудно понимаемый смыслъ закона,— то вполнѣ становится очевиднымъ, что согласно содержанію ст. 258, выраженному въ энергической, *императивной формѣ*, судъ не долженъ принимать къ своему разсмотрѣнію прошеній, гдѣ смѣшаны разные иски.

Затѣмъ, мы рѣшительно возстаемъ противъ тенденціи путемъ произвольныхъ толкованій отступать отъ требованій закона. Какія бы неудобства и не ощущались на практикѣ отъ воспрещенія соединенія разныхъ исковъ въ одно производство, все таки нельзя не признать, что отступленіе отъ закона является очень опаснымъ средствомъ избѣжать этого неудобства. Въ самомъ дѣлѣ, всякій, кому дороги интересы правосудія и кто знакомъ съ правомъ въ живомъ его примѣненіи, знаетъ, что разъ судебное мѣсто, при рѣшеніи какого либо вопроса покидаетъ почву закона и вступаетъ на путь усмотрѣнія, то получается хаосъ, ничего общаго не имѣющій съ отправленіемъ правосудія, и ничего не можетъ быть опаснѣе, какъ возведеніе этого усмотрѣнія въ принципъ.

Въ виду изложеннаго мы считаемъ вполнѣ установленнымъ фактъ, что по нашему праву объективное соединеніе исковъ не допускается.

Но затѣмъ мы вполнѣ признаемъ, что и по нашему праву при соблюденіи требованій ст. 258 возможно *какъ субъективное соединеніе исковъ, такъ и альтернативное*.

Вопросъ объ альтернативномъ соединеніи исковъ восходилъ и на разсмотрѣніе Правительствующаго Сената и рѣшенъ имъ въ положительномъ смыслѣ.

На разрѣшеніи Сената въ кассаціонномъ порядкѣ было слѣдующее дѣло (85 г. № 67).

Нѣкто Ковалевскій и княгиня Долгорукова заключили между собою договоръ, въ числѣ условій котораго

было также и то, что княгиня Долгорукова обязуется возвратить Ковалевскому обратно вексельные бланки на сумму въ 24000 руб. Въ виду этого Ковалевскій въ Екатеринославскомъ Окружномъ Судѣ предъявилъ искъ къ княгинѣ Долгоруковой о возложеніи на нее обязанности возвратить эти 6 вексельныхъ бланковъ, или, при невозвращеніи присудить съ нея взысканіе въ его пользу денежной суммы въ размѣрѣ 24000 руб., т. е. суммы равной той, которая могла быть вписана въ эти бланки.

Судебная Палата, на рѣшеніе которой поступило дѣло, по вопросу объ альтернативномъ соединеніи исковъ, имѣвшемъ мѣсто въ данномъ случаѣ, пришла къ слѣдующимъ выводамъ:

Во первыхъ, по мнѣнію Палаты, истецъ могъ бы предъявить второе требованіе о присужденіи съ отвѣтчицы 24000 руб. только впослѣдствіи, доказавши, что отвѣтчица, княгиня Долгорукова, не возвратила ему вексельныхъ бланковъ послѣ судебнаго объ этомъ постановленія.

Затѣмъ, также Палата нашла, что въ основаніе иска о взысканіи 24000 руб. истецъ приводитъ не обязательство княгини Долгоруковой по договору, а возможность не нахожденія у нея вексельныхъ бланковъ, слѣдовательно, иное основаніе, нежели то, которое имъ указано при требованіи возврата бланковъ; такимъ образомъ, по мнѣнію Палаты, истцомъ здѣсь допущено смѣшеніе исковъ вопреки требованію ст. 258.

Кромѣ того, Палата полагаетъ, что требованіе цѣны присужденнаго имущества, неоказавшагося на лицо, можетъ быть предметомъ иска (ст. 12—13 У. Г. С.) лищь тогда, когда по испытаніи мѣръ, указанныхъ въ 1211 ст. У. Г. С., окажется невозможнымъ исполнить рѣшеніе, отсуждающее имущество; да и вообще помимо этихъ случаевъ Палата находитъ, что требованіе цѣны невозвращеннаго имущества можетъ быть предъявлено или на основаніи договора, или при доказанности утраты подлежащаго возвращенію имущества—въ видѣ убытковъ,—но истецъ этого основанія не приводитъ.

Истецъ въ своей кассацiонной жалобѣ указывалъ, что ему не было и надобности пускаться въ подробности относительно возможности неполученiя бланковъ, ибо сама отвѣтчица категорически утверждала, что бланковъ у нея нѣтъ. Затѣмъ, по его мнѣнiю, Палата совершенно неправильно примѣнила къ дѣлу 1211 и 1213 ст. У. Г. С.; статьи эти помѣщены въ раздѣлѣ объ исполненiи рѣшенiя, въ главѣ о понудительной передачѣ отсужденнаго имущества, и предоставляютъ взыскателю право требовать съ должника цѣну отсужденнаго, но не найденнаго имущества, и вовсе не ограничиваютъ права истца въ предъявленiи совмѣстныхъ требованiй о возвратѣ принадлежащаго ему имущества, или, при невозможности этого, стоимости его; поэтому истецъ находитъ, что Палата, отвергнувъ его право на требованiе стоимости вексельнымъ бланковъ, по неустановленiю факта ненахожденiя ихъ у отвѣтчицы въ порядкѣ исполнительномъ, и примѣнивъ здѣсь ст. 1211 и 1213 У. Г. С., нарушила точный смыслъ сихъ законовъ; кромѣ того, истецъ жаловался и на то, что Палата на основанiи 542 ст. Уст. Векс. нашла, что вексельные бланки не могутъ имѣть никакой имущественной стоимости, между тѣмъ какъ законъ не лишаетъ ихъ силы, когда имъ будутъ потомъ приданы всѣ признаки векселей внесенiемъ впослѣдствiи въ нихъ текста.

Правительствующiй Сенатъ, разсмотрѣвъ кассацiонную жалобу, призналъ, что Палата неправильно примѣнила ст. 542 У. Векс.; также Сенатъ нашелъ вполнѣ возможнымъ подобное альтернативное соединенiе исковъ и отвергъ разсужденiе Палаты, полагавшей, что истецъ нарушилъ этимъ ст. 258.

Вотъ взглядъ нашего Сената.

Мы подробно остановились здѣсь на разобранномъ примѣрѣ, что бы показать тѣ недоумѣнiя, которыя возбуждаетъ вопросъ объ альтернативномъ соединенiи исковъ на практикѣ.

Въ своемъ мѣстѣ мы указали, какъ смотритъ на

такое соединеніе теорія; здѣсь въ добавленіе къ сказанному прибавимъ еще нѣсколько словъ.

Какъ мы видѣли изъ разобраннаго примѣра въ самомъ дѣлѣ иногда обстоятельства складываются такъ, что нѣтъ никакихъ основаній ни съ точки зрѣнія матеріальнаго, ни съ точки зрѣнія процессуальнаго права лишать истца возможности предъявить суду какое либо ходатайство альтернативно; и напротивъ, даже вполнѣ очевидно, что если бы судъ принудилъ истца предъявить только одно требованіе и отложить другое,—то кромѣ явной волокиты и излишней совершенно траты времени на разбирательство *тѣхъ же самыхъ спорныхъ отношеній* [1]) ничего бы, конечно, не получилось; и весьма часто могъ бы получиться даже и такой печальный результатъ, что въ виду совершенной ненужной проволочки истецъ на практикѣ будетъ поставленъ въ полную невозможность удовлетворить свое справедливое домогательство, если отвѣтчикъ приметъ мѣры къ сокрытію своего движимаго и недвижимаго имущества и принадлежащихъ ему денежныхъ суммъ.

Въ виду этого мы полагаемъ, что альтернативно выраженное ходатайство истца, разъ оно ясно, исполнимо и не противорѣчитъ требованію нашей 258 ст., вполнѣ допустимо.

Переходимъ теперь къ *субъективному* соединенію исковъ по нашему праву.

Компетентный изслѣдователь этого вопроса г. Липинскій (Журналъ Г. и У. П. 1886 г. кн. VII, стр. 89 и слѣд.) полагаетъ такъ же, какъ и мы, что оно вполнѣ допустимо по нашему Уставу Гражданскаго Судопроизводства,—разъ всѣ иски вытекаютъ изъ одного основанія (стр. 123).

Что касается Правительствующаго Сената,—то онъ по поводу соучастія нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ въ болѣе раннихъ своихъ рѣшеніяхъ высказалъ мнѣнія,

---

[1]) Въ разобранномъ случаѣ само собой исковыя требованія вытекали изъ одного юридическаго отношенія, возникшаго на почвѣ того договора, на который согласились стороны.

несогласныя съ послѣдующими на нашъ взглядъ болѣе вѣрными.

Такъ, разсуждая о томъ, когда совмѣстно могутъ быть предъявлены иски къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, Сенатъ, не отрицая того, что соединеніе исковъ допускается нашимъ правомъ (ст. 15, 218, 263 п. 5, 724, 751, 766 У. Г. С.), нашелъ, однако, что нѣсколько отвѣтчиковъ въ одномъ процессѣ могутъ оказаться только тогда, когда всѣ отвѣтчики вмѣстѣ составляютъ *одну сторону* и *спорный предметъ по отношенію къ каждому изъ нихъ одинъ и тотъ-же* (рѣшеніе 73 г. № 1252 по дѣлу нямецкаго монастыря; тоже 78 № 272).

Интересенъ мотивъ, руководствуясь которымъ Сенатъ пришелъ къ такому выводу.

Сенатъ говоритъ (73 № 1252), что его взглядъ «подтверждается ст. 892. У. Г. С., изъ содержанія которой видно, что каждымъ судебнымъ рѣшеніемъ разрѣшается споръ между двумя сторонами объ одномъ и томъ же спорномъ предметѣ; а изъ этого слѣдуетъ, что, если спорныхъ предметовъ нѣсколько и по отношенію къ каждому изъ нихъ является отвѣтственной стороной особое лицо, независимо отъ другихъ отвѣтчиковъ, то по каждому спорному предмету должно быть постановлено особое рѣшеніе и долженъ быть предъявленъ особый искъ».

Между тѣмъ изъ содержанія 895 ст. У. Г. С. этого вовсе не слѣдуетъ; ст. 895 говоритъ: «рѣшеніе вступаетъ въ законную силу только въ отношеніи спорнаго предмета, отыскиваемаго и оспариваемаго тѣми же тяжущимися сторонами и на томъ же основаніи». Но здѣсь говорится только о вступленіи рѣшеній въ законную силу и въ самыхъ общихъ чертахъ о предметѣ иска; предметъ иска представляютъ собой исковыя требованія и, конечно, эти исковыя требованія могутъ между собой и не совпадать и по всѣмъ имъ постановленное рѣшеніе войдетъ въ законную силу (какъ по предмету [1]) иска).

[1]) Такъ какъ во всей своей совокупности исковыя требованія представляютъ предметъ иска.

Ничего иного въ виду эта статья не имѣетъ; затѣмъ и само собою понятно, что, не вдаваясь ни въ какія юридическія разсужденія, понятно, что, если, напримѣръ, нѣсколько лицъ состоятъ между собой въ какихъ либо договорныхъ отношеніяхъ и договоромъ возложены на каждаго изъ нихъ, хотя и имѣющія связь, но свои особыя обязанности, то, въ случаѣ возникновенія процесса, обращенныя отъ нѣсколькихъ истцовъ къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ исковыя требованія, хотя и будутъ стоять между собой въ связи и вытекать изъ одного основанія, но весьма часто могутъ отличаться по своему конкретному содержанію [1]) и только, такъ сказать, въ болѣе распространенномъ смыслѣ, можно было бы здѣсь употребить выраженіе, что «предметъ спора» здѣсь является общимъ для всѣхъ отвѣтчиковъ; но и то это будетъ не точно, потому что исковыя требованія, обращенныя порознь къ каждому отвѣтчику, какъ мы замѣтили, могутъ быть различны, и справедливо будетъ только то, что основаніе всѣхъ исковыхъ требованій здѣсь будетъ одно.

Окончательно разбираемый вопросъ разрѣшается тѣмъ, что ст. 258 прямо допускаетъ по своему содержанію совмѣстное предъявленіе исковъ, обращенныхъ къ нѣсколькимъ лицамъ, и ничего не говоритъ о томъ, что всѣ эти иски должны совпадать по своему предмету, а требуетъ только, что бы они вытекали изъ одного основанія; очевидно, что разобранныя мнѣнія Сената являются совершенно неправильными: необходимо, впрочемъ, замѣтить, что за болѣе позднее время Сенатъ остерегался уже высказывать подобные взгляды и довольствовался утвержденіемъ, что *соединеніе исковъ вообще допускается по нашему праву, когда иски вытекаютъ изъ одного общаго* для нихъ основанія (88 № 1, 89 № 66 и проч.)

Такимъ образомъ необходимо признать, что соучастіе нѣсколькихъ лицъ въ процессѣ въ качествѣ

---

[1]) Тоже можетъ быть и въ другихъ случаяхъ, напр. А, не имѣя права, какимъ либо путемъ продаетъ мой пріискъ 3-му лицу В; я предъявляю искъ къ А. и В; отъ В требую изъятія пріиска, отъ А. уплаты мнѣ причиненныхъ убытковъ.

истцовъ или отвѣтчиковъ вполнѣ возможно, когда эти лица ищутъ или отвѣчаютъ по одному основанію; но при этомъ вовсе не требуется, что бы всѣ исковыя требованія, обращенныя къ каждому изъ отвѣтчиковъ, вполнѣ совпадали по своему конкретному содержанію; достаточно совершенно, если вытекая изъ одного основанія, они будутъ находиться между собой въ связи; на такихъ же условіяхъ считаютъ возможнымъ субъективное соединеніе исковъ по нашему праву и г. Малышевъ (курсъ, т. 1 стр. 254 и слѣд.), г. Анненковъ (Комментарій ст. 258) и г. Липинскій.

Теперь коснемся дальнѣйшихъ условій соединенія исковъ по нашему праву.

Какое вліяніе имѣетъ *цѣна каждаго иска* въ отдѣльности на ихъ соединеніе?

Положимъ, что одинъ искъ по своей цѣнѣ подсуденъ окружному суду, а другой искъ мировому; такъ можетъ случиться, когда предъявленъ совмѣстно искъ къ главному должнику и поручителю, поручившемуся въ части долга (не свыше 500 р.) и т. д.

Всѣ подобные вопросы рѣшаются по нашему праву очень просто, въ виду того, что по нашему Уставу Гражданскаго Судопроизводства цѣна иска опредѣляется суммою всѣхъ исковыхъ требованій (ст. 272, 273, к. р. 73 № 1294).

Не такъ просто разрѣшаются *вопросы подсудности*, возникающіе иногда при соединеніи исковъ.

Искъ, относящійся къ отвѣтчикамъ, живущимъ въ разныхъ судебныхъ округахъ, или къ имѣніямъ, находящимся въ разныхъ судебныхъ округахъ, предъявляется по усмотрѣнію истца, *одному изъ судовъ, коимъ дѣло можетъ быть подсудно*» (ст. 218 У. Г. С.).

Липинскій полагаетъ, руководствуясь приведеннымъ текстомъ,—что ст. 218 позволяетъ предъявить иски (истекающіе, конечно, изъ одного основанія) къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ въ одномъ судѣ только тогда, когда основаніемъ подсудности дѣла данному суду истецъ ука-

зываетъ ничто иное, какъ именно *мѣстожительство* одного изъ отвѣтчиковъ въ округѣ даннаго суда.

Но, говоритъ г. Липинскій, избравъ *другое основаніе подсудности* и предъявивъ искъ по этому основанію къ данному отвѣтчику данному суду,—нельзя тому же суду предъявить искъ и къ другому отвѣтчику, *если онъ по этому основанію подсудности подсуденъ другому суду.* Пояснимъ примѣромъ. Положимъ, я заключаю съ нѣсколькими лицами договоръ, гдѣ возлагаемую этимъ договоромъ обязанность на моихъ контрагентовъ одному предстоитъ исполнить въ одномъ мѣстѣ, другому въ другомъ; я, руководствуясь ст. 209 У. Г. С., предъявляю одинъ искъ по мѣсту исполненія договора данному суду; могу ли, имѣя въ виду, что иски вытекаютъ здѣсь изъ одного основанія, совмѣстно предъявить въ томъ же судѣ и искъ къ другому отвѣтчику, хотя и неживущему въ округѣ этого суда; г. Липинскій полагаетъ, что этого сдѣлать нельзя и сюда ст. 218 не относится, и что я обязанъ предъявить искъ ко второму отвѣтчику или по подсудности того мѣста, гдѣ должно было послѣдовать исполненіе по договору со стороны этого лица, или по мѣсту его жительства; также, если мое право (не договорное, напр., въ случаяхъ, указанныхъ ст. 217 У. Г. С.) нарушено совмѣстно нѣсколькими лицами въ разныхъ мѣстахъ,—то, по мнѣнію г. Липинскаго, предъявивъ къ одному изъ нихъ искъ тому суду, въ вѣдомствѣ котораго послѣдовало нарушеніе моего права,—я не могу уже того же сдѣлать въ томъ же судѣ, если остальные отвѣтчики не живутъ въ его вѣдомствѣ и нарушеніе моего права послѣдовало со стороны ихъ не въ округѣ этого суда; такимъ образомъ, я долженъ буду предъявлять ко всѣмъ имъ иски каждому въ отдѣльности въ томъ судѣ, гдѣ имѣло мѣсто нарушеніе моего права или по мѣсту ихъ жительства.

Но относясь съ полнымъ уваженіемъ къ изслѣдованію г. Липинскаго, мы полагаемъ, что въ данномъ случаѣ правъ не онъ, а г. Анненковъ.

Именно г. Анненковъ справедливо замѣчаетъ (при

объясненіи 209 ст.), что ст. 218, устанавливая извѣстный способъ предъявленія иска къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ, не имѣетъ вовсе въ виду непремѣнно суда по мѣсту жительства одного изъ отвѣтчиковъ, а говоритъ только, что «искъ противъ отвѣтчиковъ, живущихъ въ разныхъ судебныхъ округахъ долженъ быть предъявленъ одному изъ судовъ, коимъ *дѣло можетъ быть подсудно*» (Комментарій, 1, ст. 202); отсюда дѣлаетъ справедливый выводъ г. Анненковъ, что разъ, напр., по мѣсту исполненія договора искъ въ отношеніи даннаго отвѣтчика *можетъ быть подсуденъ* данному суду, то и въ отношеніи остальныхъ отвѣтчиковъ, руководствуясь ст. 218, искъ можно предъявить въ тотъ же судъ; также, конечно, руководствуясь этими соображеніями, слѣдуетъ признать, что и предъявленіе иска на основаніи ст. 217 можно предъявить искъ къ отвѣтчикамъ въ одномъ мѣстѣ (конечно при соблюденіи требованія 258 ст.).

Такимъ образомъ, слѣдуетъ признать, что при предъявленіи иска къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ при избраніи суда, къ которому слѣдуетъ обратиться, можно руководствоваться мѣстомъ жительства одного изъ отвѣтчиковъ, мѣстомъ исполненія договора для одного изъ нихъ или мѣстомъ нарушенія права истца (ст. 217); ст. 218 только обобщаетъ эти случаи.

Кромѣ того нельзя не замѣтить, что разъ подобные иски къ нѣсколькимъ отвѣтчикамъ вытекаютъ изъ одного основанія и законъ даетъ въ виду содержанія 258 ст. право суду ихъ совмѣстнаго разсмотрѣнія, то было бы несогласно съ задачами процесса разъединять эти иски; кромѣ размноженія судебной волокиты и размноженія противорѣчивыхъ рѣшеній, вносящихъ путаницу въ сферу гражданскаго оборота, изъ этого ничего произойти не можетъ.

Но, вотъ случай, гдѣ мы согласны съ г. Липинскимъ и гдѣ, по нашему мнѣнію, также не можетъ быть допущено соединенія исковъ, въ виду соображеній подсудности.

Именно, г. Анненковъ утверждаетъ (Комментарій 1, 200), что если предъявляется искъ къ одному отвѣтчику по мѣсту временнаго пребыванія его,—то и къ другимъ отвѣтчикамъ можно будто бы предъявить искъ въ томъ же судѣ, гдѣ бы они ни жили,—такъ какъ, по мнѣнію г. Анненкова, этимъ нисколько не нарушаются ихъ интересы.

Но, г. Липинскій справедливо замѣчаетъ, что подсудность по временному мѣсту жительства представляетъ собой исключеніе изъ общаго порядка, и потому нѣтъ никакихъ основаній требовать, что бы этому исключительному порядку подсудности подчинялись и другіе отвѣтчики; уклоненіе отъ принципа actor sequitur forum rei можетъ быть допущено только въ случаяхъ точно означенныхъ закономъ, и ст. 218 требуетъ только, что бы другіе отвѣтчики подчинялись обычной подсудности одного изъ нихъ, *а не исключительной.*

Необходимо еще коснуться двухъ условій соединенія исковъ, касающихся подсудности.

Могутъ быть такіе случаи, что одинъ изъ отвѣтчиковъ подлежитъ спеціальной подсудности, а другой общей; при такихъ обстоятельствахъ нельзя избрать тотъ судъ, которому подсуденъ отвѣтчикъ, подлежащій общей подсудности.

Въ этомъ отношеніи хорошо извѣстно рѣшеніе Сената по дѣлу Сокова (71 № 270); отвѣтчиками по иску были двое, одинъ состоятельный, другой несостоятельный; въ отношеніи перваго изъ нихъ правила подсудности ничѣмъ не нарушались, а въ отношеніи второго, несостоятельнаго, нельзя было предъявить искъ въ томъ же судѣ, такъ какъ всѣ иски, обращенные къ несостоятельному, подсудны тому суду, гдѣ призводится дѣло о его несостоятельности (ст. 233). Но мы полагаемъ, что, если бы истецъ предъявилъ искъ къ обоимъ отвѣтчикамъ въ томъ судѣ, гдѣ объ одномъ изъ нихъ производилось дѣло о несостоятельности, то онъ ничѣмъ бы не нарушилъ требованія ст. 218, такъ какъ предъявилъ бы

свой искъ одному изъ судовъ, которому дѣло можетъ быть подсудно.

Но, слѣдуетъ вообще признать правиломъ, что если одно изъ дѣлъ по роду своему подлежитъ разсмотрѣнію суда одной категоріи, а другое суда другой категоріи, то, конечно, подсудность нарушаема быть не можетъ и соединенія исковъ достигнуто быть не можетъ.

Но здѣсь слѣдуетъ сдѣлать нѣсколько ограничительныхъ замѣчаній.

Дѣло въ томъ, что иногда изъ высказаннаго сейчасъ нами правила нельзя не допустить нѣкоторыхъ исключеній.

Сенатъ въ позднѣйшихъ своихъ рѣшеніяхъ призналъ, что подсудность по цѣнѣ иска слѣдуетъ признавать подсудностью по роду дѣлъ (83 № 23; 82 № 39), и въ одномъ изъ своихъ рѣшеній еще ранѣе высказалъ мысль, что соединеніе исковъ, различныхъ по такой подсудности (по цѣнѣ иска) вполнѣ возможно, и нашелъ допустимымъ для разсмотрѣнія въ окружномъ судѣ соединеніе двухъ исковъ, одинъ изъ которыхъ подсуденъ этому суду, другой мировому (70 № 349).

Разъ, въ одномъ случаѣ допускаетъ Сенатъ соединеніе исковъ, подлежащихъ разной подсудностью по своему роду, то нѣтъ основаній не допускать этого въ другомъ, когда дѣла однохарактерны, вытекаютъ изъ одного основанія и подлежатъ одному порядку производства, хотя въ отдѣльности и подсудны разнымъ органамъ правосудія.

Напримѣръ, искъ казеннаго управленія о правѣ участія частнаго подлежитъ разбору окружнаго суда (ст. 1289), такой же искъ частнаго лица разбору мирового суда (ст. 29); могутъ ли казенное управленіе и частное лицо предъявить такой искъ совмѣстно окружному суду и не долженъ—ли окружный судъ отказаться отъ разсмотрѣнія иска частнаго лица?

Г. Липинскій (стр. 126) полагаетъ, что долженъ, дабы не нарушались законы о подсудности.

Но, мы признаемъ въ виду указанныхъ Сенатскихъ рѣшеній разсмотрѣніе совмѣстно этихъ исковъ окружнымъ судомъ возможнымъ (если, конечно, они вытекаютъ изъ одного основанія) и не понимаемъ, почему это отвергаетъ г. Лицинскій, который самъ же, спустя нѣсколько строкъ, признаетъ, что «нельзя не согласиться съ сенатомъ, что сохраненіе матеріальной подсудности каждаго иска, въ случаяхъ ихъ соединенія, представляло бы въ нѣкоторыхъ случаяхъ рядъ затрудненій, возникающихъ изъ того, что дѣла, между которыми существуетъ тѣсная связь, подлежали бы разсмотрѣнію разныхъ судовъ».

Такимъ образомъ, мы находимъ, что общее правило, гласящее, что соединеніе исковъ, подлежащихъ разной подсудности по своему роду, не допускается,—можетъ имѣть и нѣкоторыя исключенія.

Каковъ долженъ быть предѣлъ этихъ исключеній.

Предѣлъ этотъ собственно ясно указывается сенатскими рѣшеніями 83 г. № 23 и 70 № 349.

Именно, что бы допустить такое исключеніе, необходимо установить, что оба дѣла подлежатъ одному и тому же порядку производства, т. е., напримѣръ, если одно дѣло подсудно окружному суду, а другое мировому, то надо имѣть въ виду, что компетенція этихъ судовъ во многихъ случаяхъ разнится только въ томъ отношеніи, что мировымъ судамъ подвѣдомы дѣла, такъ сказать, меньшей имущественной цѣнности, но дѣла эти часто въ качественномъ отношеніи по своему юридическому содержанію подобны тѣмъ дѣламъ, которыя разбираются окружными судами; затѣмъ не слѣдуетъ упускать изъ виду того принципа, что по смыслу нашего Устава Гражданскаго Судопроизводства вообще окружные суды могутъ восполнять компетенцію мировыхъ судовъ и замѣнять ихъ въ потребныхъ случаяхъ (но не наоборотъ).

Поэтому, не представляется сомнѣній, что когда препятствіемъ соединенію исковъ ставится вопросъ о компетенціи окружныхъ судовъ и мировыхъ (или замѣняющихъ ихъ установленій), то соединеніе исковъ мо-

жетъ быть допущено тѣмъ болѣе, что вреда отъ этого, кромѣ лучшаго уясненія дѣла и сокращенія волокиты, произойти не можетъ.

Но этимъ и ограничивается предѣлъ, дальше котораго не можетъ идти соединеніе исковъ, подлежащихъ разной подсудности по своему роду.

Напримѣръ, если идетъ рѣчь о соединеніи исковъ, подлежащихъ одинъ разсмотрѣнію окружнаго суда, а другой коммерческаго, то само собою понятно, что иски, хотя бы они имѣли связь, должны быть разсмотрѣны каждый въ своемъ судѣ, потому что между этими судами не существуетъ того отношенія, которое существуетъ между окружными и мировыми судами и самая процессуальная система въ судахъ общихъ и коммерческихъ различна.

Теперь уяснимъ слѣдующее, если одно дѣло подлежитъ одному *порядку производства*, а другое другому, напр., общему, то слѣдуетъ-ли допускать соединенія исковъ?

Нѣкоторые полагаютъ (Малышевъ 1 ст. 254 и слѣд.), что въ этихъ случаяхъ нельзя допускать соединенія исковъ, по нашему же мнѣнію такого рѣшительнаго заключенія сдѣлать нельзя.

Обыкновенно разбирательство, напримѣръ, сокращеннымъ порядкомъ имѣетъ въ виду скорѣйшее удовлетвореніе интересовъ истца; поэтому и нѣтъ надобности стѣснять его, если онъ желаетъ предъявить искъ, подлежащій сокращенному производству, совмѣстно съ искомъ, разсматривающемся въ общемъ порядкѣ; при томъ надо еще имѣть въ виду и то, что, если подобные иски взаимно поясняютъ другъ друга, то кромѣ пользы отъ ихъ совмѣстнаго разсмотрѣнія ничего другого получиться не можетъ.

Нашъ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства не представляетъ данныхъ ни для положительнаго, ни для отрицательнаго разрѣшенія вопроса; но такъ какъ запрещенія такого соединенія въ немъ не содержится, то слѣдуетъ заключить, что совмѣстное разсмотрѣніе подоб-

ныхъ исковъ вполнѣ возможно по нашему праву, если только этимъ не нарушаются условія подсудности и требованіе 258 ст.

Нашъ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства ничего не говоритъ о томъ, что бы инициатива соединенія исковъ могла въ какомъ либо случаѣ принадлежать суду; ст. 258 даетъ ему право только разъединять неправильно соединенные иски.

Но есть здѣсь одно исключеніе.

Какъ извѣстно, согласно 571 ст. У. Г. С., отвѣтчикъ можетъ, не представляя объясненій по существу дѣла, предъявить отводъ, когда «въ томъ же или другомъ судѣ производится дѣло по тому же самому предмету и между тѣми же лицами, или дѣло, имѣющее съ предъявленнымъ искомъ тѣсную связь».

Судъ можетъ уважить отводъ.

Но послѣдствія этого могутъ быть совершенно различны.

Въ законѣ собственно нѣтъ указаній, что должно быть результатомъ признанія судомъ этого отвода правильнымъ,—но Сенатъ объясняетъ ст. 571 такимъ образомъ.

Именно судъ долженъ опредѣлить послѣдствія отвода согласно съ конкретными условіями даннаго случая и смотря по тому,—въ этомъ судѣ разсматривается второе дѣло, или въ другомъ; смотря по отношенію, которое существуетъ между дѣлами,—въ первомъ случаѣ судъ можетъ или фактически пріостановить разсмотрѣніе одного дѣла до разрѣшенія другого, если иски находятся въ преюдиціальномъ отношеніи другъ къ другу,—или разсмотрѣть ихъ совмѣстно; во второмъ случаѣ, когда второе дѣло разсматривается въ другомъ судѣ, судъ, смотря по обстоятельствамъ, тоже долженъ по своей инициативѣ или по ходатайству сторонъ: или отложить разсмотрѣніе производящагося у него дѣла до разрѣшенія второго или

направить [1]) его въ другой судъ для совмѣстнаго разсмотрѣнія (76 № 374, 75 № 87); производство дѣла должно быть, наприм., пріостановлено, когда дѣла, имѣющія связь по самому роду своему, подсудны разнымъ установленіямъ общимъ или коммерческимъ и проч. (75 № 491).

Слѣдуетъ разобрать еще одинъ случай, касающійся соединенія исковъ, бывшій на разсмотрѣніи Сената.

На разсмотрѣніи мирового съѣзда было дѣло объ уничтоженіи контракта о наймѣ квартиры и о платежѣ неустойки. Съѣздъ нашелъ первое дѣло неподсуднымъ, а второе разсмотрѣлъ. Сенатъ (70 № 349) нашелъ, что мировой судъ по аналогіи съ 39 ст. У. Г. С. долженъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ между дѣлами существуетъ тѣсная связь, производство у себя прекращать и предоставить тяжущимся разобраться въ окружномъ судѣ.

Такое сужденіе Сената было бы правильно, если бы искъ объ уничтоженіи контракта разбирался уже въ Окружномъ Судѣ, тогда для сокращенія производства можно бы, пожалуй, соединить здѣсь дѣла, но подобнаго случая здѣсь не было и подобное требованіе обязательнаго соединенія исковъ вовсе не согласно съ духомъ нашего Устава.

Въ случаяхъ же нами выше разобранныхъ мировые суды, конечно, должны поступать также вышеуказаннымъ образомъ: или пріостанавливать дѣло, или направлять его къ производству въ Окружный Судъ (70 № 349).

---

[1]) Или въ виду того, что вопросъ этотъ не уясненъ достаточно закономъ, судъ имѣетъ право оставить дѣло безъ разсмотрѣнія, предоставивъ сторонамъ обратиться для разбирательства въ другой судъ; но такой оборотъ дѣла былъ бы только излишнимъ отягощеніемъ для суда и отвѣтчика.

Глава XI.

Заключеніе. Желательное направленіе нашего законодательства по вопросу о примѣненіи ст. 258 У. Г. С. и о соединеніи исковъ.

Мы заканчиваемъ наше изслѣдованіе.

Мы показали въ своемъ мѣстѣ, какъ смотрятъ различныя законодательства на соединеніе исковъ и въ какихъ широкихъ размѣрахъ нѣкоторыя его допускаютъ.

Теперь возникаетъ вопросъ, не слѣдуетъ-ли и у насъ при дальнѣйшемъ движеніи нашего законодательства ввести, напримѣръ, ту систему, которая введена въ германскомъ правѣ и допустить и у насъ совмѣстное разсмотрѣніе разнородныхъ исковъ (между тѣми же лицами).

Мы полагаемъ, что сдѣлать это было бы еще преждевременно и шагъ этотъ могъ бы повлечь за собой только печальные результаты.

Дѣло въ томъ, что рѣшеніе этого вопроса въ ту или иную сторону прямо зависитъ отъ того, на какомъ уровнѣ стоитъ судопроизводство по гражданскимъ дѣламъ въ данной странѣ; конечно, въ государствѣ съ высоко развитой юстиціей кромѣ пользы ничего не можетъ быть отъ того, что въ судахъ заразъ разсматривается нѣсколько исковъ и по нимъ одновременно постановляется рѣшеніе; но въ странѣ, гдѣ судопроизводство еще не достигло этой устойчивости,—можно сомнѣваться, что бы подобный порядокъ былъ полезенъ.

Что касается нашего отечества, то мы полагаемъ, что впредь до извѣстнаго времени настоящая система должна быть удержана въ своей силѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, нельзя не признать, что отправленіе правосудія по гражданскимъ дѣламъ въ Имперіи вовсе еще не достигло той высоты, какая была бы желательна.

Мы прямо сошлемся на оффиціальный журналъ

нашего Министерства Юстиціи (1894 декабря, статья Принца), гдѣ извѣстный нашъ юристъ, пораженный тѣмъ, насколько процентъ отмѣненныхъ Сенатомъ рѣшеній Судебныхъ Палатъ мало разнится отъ процента отмѣненныхъ рѣшеній Мировыхъ Съѣздовъ, приходитъ къ заключенію, что судопроизводство по гражданскимъ дѣламъ въ рукахъ нашихъ коронныхъ юристовъ страдаетъ недостатками, которые подлежатъ неотложному устраненію.

Мы тоже должны признать, что рѣшенія нашихъ Палатъ не отличаются удовлетворительностью. Мы не будемъ входить въ подробное разсмотрѣніе тѣхъ причинъ, которыми это вызывается; сдѣлаемъ только нѣсколько замѣчаній.

Во первыхъ, уже по природѣ вещей нельзя было ожидать, что послѣ того хаоса, который господствовалъ въ нашихъ судахъ до эпохи великаго реформатора, Императора Александра II, наша юстиція, хотя бы дѣйствующая на новыхъ началахъ, сразу достигла того, напр., совершенства, которымъ сравнительно съ нашимъ отличается судопроизводство въ французскихъ судахъ; другой изъ причинъ неудовлетворительнаго разбирательства гражданскихъ дѣлъ въ нашихъ судахъ служитъ обремененіе во многихъ нашихъ судахъ и палатахъ членовъ этихъ коллегій превышающимъ ихъ силы количествомъ дѣлъ; къ числу другихъ причинъ относится, напр., порядокъ назначенія на судебныя должности, результатомъ чего бываетъ то, что лица, неподготовленныя къ разрѣшенію гражданскихъ дѣлъ, назначаются для ихъ разсмотрѣнія (напр., члены палатъ, бывшіе ранѣе прокурорами Окружныхъ судовъ и обладающіе знаніями почти исключительно въ сферѣ уголовнаго права и судопроизводства); затѣмъ нельзя не упомянуть и о слабомъ развитіи еще нашей русской юридической науки и о не высокомъ сравнительно уровнѣ знаній среди нашихъ юристовъ.

Надо надѣяться, что съ теченіемъ времени все это исчезнетъ; да мы и не сомнѣваемся, что наше судопро-

изводство прогрессируетъ и идетъ впередъ, тѣмъ болѣе, что наша судебная магистратура проявила въ общемъ уже себя съ весьма почтенной стороны, и истекшая исторія примѣненія судебныхъ уставовъ на практикѣ служитъ надежной порукой за дальнѣйшее развитіе нашей юстиціи.

Но всётаки съ тѣми недостатками, которые существуютъ, надо считаться.

Поэтому мы полагаемъ, что систему соединенія исковъ, существующую теперь у насъ, необходимо оставить.

Дай Богъ, чтобы наши суды разрѣшали исковыя дѣла и въ отдѣльныхъ производствахъ, какъ слѣдуетъ; при настоящемъ порядкѣ всётаки можно думать, что для суда, разсматривающаго дѣло, легче разобраться въ немъ одномъ, чѣмъ если бы ему пришлось разбирать ихъ нѣсколько.

Въ виду изложенныхъ обстоятельствъ мы рѣшительно возстаемъ противъ мнѣнія Анненкова, Малышева и другихъ, склонныхъ ввести у насъ порядки германскаго судопроизводства.

Но, мы считаемъ нужнымъ указать, что нашъ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства нуждается въ болѣе точномъ изложеніи условій, нормирующихъ по нашему праву соединеніе исковъ.

Поэтому мы полагаемъ, что ст. 258 можно оставить въ ея настоящемъ видѣ, но необходимо сдѣлать слѣдующія добавленія.

1) Признать, что возраженіе о нарушеніи 258 ст. слѣдуетъ считать отводомъ.

2) Инициатива возбужденія вопроса о нарушеніи 258 ст. должна принадлежать какъ отвѣтчику, такъ и суду.

3) Разрѣшеніе этого вопроса должно послѣдовать не раньше и не позже перваго засѣданія суда для разбора дѣла по существу.

4) Допускается соединеніе исковъ между даннымъ истцомъ и отвѣтчикомъ, но вытекающихъ изъ одного основанія.

5) Допускается субъективное и альтернативное соединеніе исковъ, но съ соблюденіемъ требованія 258 ст.

6) Соединеніе исковъ въ допускаемыхъ закономъ случаяхъ можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда всѣ иски подсудны одному суду.

7) Предоставить Окружному Суду, по разсмотрѣніи конкретныхъ обстоятельствъ, рѣшать, допустимо или нѣтъ соединеніе исковъ, если одинъ искъ подвѣдомъ Окружному Суду, а другой мировому (или замѣняющимъ его установленіямъ), или если одинъ искъ подвѣдомъ одному порядку производства практикующемуся въ судѣ, а другой другому (одинъ, напр., общему, а другой межевому).

8) Предоставить истцу въ первомъ засѣданіи по дѣлу, въ избѣжаніе нарушенія 258 ст. Уст. Гр. Суд., прекратить одинъ изъ исковъ, заявленныхъ по другому основанію, чѣмъ другіе, указанные въ томъ же исковомъ прошеніи.

Конецъ.

[illegible]

в) [illegible] посещать.

[illegible]

7) Пресвитерам [illegible]

[illegible]

Преосвященные [illegible]

[illegible]

